

الْأَخْبَرُ الْعِلْمِيَّةُ

مِنْ

الْأَخْبَرُ الْفِقْهِيَّةُ

لِشَيْخِ الْأِسْلَامِ ابْنِ تَيْمِيَّةَ

تَأْلِيفَ

عَلَّامِ الدِّينِ أَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عَبْدِكَاسِ الْبَغْدَادِيِّ الدِّمَشْقِيِّ الْحَنْبَلِيِّ

(ت ٥٨٣ هـ)

وَمَعَهُ تَقْلِيدَاتٌ وَتَفْصِيحَاتٌ لِنَفْسِهِ لَشَيْخِ الْعِلْمِ الْعَلَامِ

مُحَمَّدَ بْنَ صَالِحِ الْعُثْمِينِ

حَقَّقَهُ وَخَرَّجَ لَهَا بَيِّنَةً
أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدَ بْنَ جَسْنَ الْخَلِيلِ

دَارُ الْعِبَادَةِ

لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيْعِ

[وبه نستعين]^(١)

كتاب الطهارة

الطهارة: تارة تكون من الأعيان النجسة، وتارة من الأعمال الخبيثة، وتارة من الأحداث المانعة.

فمن الأول: قوله تعالى: ﴿وَيُثَابِكْ فَطْهَرُ﴾ [المذثر/٤] على أحد الأقوال. وقوله تعالى: ﴿فِيهِ رَجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ﴾ [التوبة/١٠٨].

ومن الثاني: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾ [الأحزاب/٣٣].

ومن الثالث: قوله تعالى: ﴿وَلَنْ كُتِّمَ جَنْبًا فَاطْهَرُوا﴾ [المائدة/٦]. وقد اختلف العلماء في الطهور: هل هو بمعنى الطاهر أم لا؟ وهذا النزاع معروف بين المتأخرين من أتباع الأئمة الأربعة. فقال كثير من أصحاب مالك وأحمد والشافعي: «الطهور» متعد و«الطاهر» لازم. وقال كثير من أصحاب أبي حنيفة: بل الطاهر هو الطهور.

(١) زيادة من (أ).

وهو قول الخرقى.

وفصل الخطاب في المسألة: أن صيغة اللزوم والتعدي لفظ مجمل يراد به اللزوم [الظاهر]^(١)، والتعدي النحوي اللفظي، ويُراد به التعدي الفقهي.

فالأول: هو أن يراد باللازم ما لم ينصب المفعول به. ويراد بالمتعدي: ما نصب المفعول به. فهذا لا تفرق فيه العرب [بين] فاعل، وفَعول [في] اللزوم والتعدي]^(٢) فمن قال: إن فعولاً هذا بمعنى فاعل - من أن كلاً منهما [ينصب]^(٣) المفعول به - كما قال كثير من الحنفية، فقد أصاب. [ومن اعتقد أن «فعولاً» بمعنى فعل الماضي]^(٤) فقد أخطأ.

وأما التعدي الحكمي الفقهي: فيُراد به أن الماء هو الذي يتطهر به في رفع الحدث، بخلاف ما كان [طاهراً ولم يتطهر به]^(٥) كالأدهان والألبان. وعلى هذا فلفظ «طاهر» في الشرع أعم من لفظ «طهور» فكل طهور طاهر، وليس كل طاهر طهوراً.

وقد غلط الفريقان في ظنهم أن «طهوراً» معدول عن «طاهر»، وإنما هو اسم لما يتطهر به، فإن العرب تقول: طهور، ووجور، لما يُتطهر به ويُوجَر به. وبالضم: للفعل الذي هو مسمى المصدر، فطهور هو صيغة مبنية لما

(١) ليست في المطبوعة وهي في (أ) وجـ.

(٢) كلمة في [اللزوم] موجودة في أ وب وجـ وضرب عليها الشيخ محمد العثيمين في نسخته، أما كلمة [التعدي] فلا توجد إلا في جـ.

(٣) ليست في المطبوعة وهي في جـ فقط.

(٤) العبارة في جـ هكذا: ومن اعتقد أن فعولاً متعدي بهذا المعنى.

(٥) زيادة من جـ.

يفعل به، وليس معدولاً عن طاهر. ولهذا قال تعالى في إحدى الآيتين:
﴿وأنزلنا من السماء ماء طهوراً﴾ [الفرقان/ ٤٨] وقال في الآية الأخرى:
﴿وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به﴾ [الأنفال/ ١١].

إذا [عرفت] ^(١) هذا، فالطاهر يتناول الماء وغيره، وكذلك «الطهور» فإن النبي ﷺ جعل التراب طهوراً، ولكن لفظ «الطاهر» يقع على جامدات كثيرة، كالثياب والأطعمة، وعلى مائعات كثيرة، كالأدهان والألبان، وتلك لا يمكن أن [يتطهَّر] ^(٢) بها، فهي طاهرة ليست بطهور.

قلت: وذكر ابن دقيق العيد في شرح الإمام عن بعض المالكية المتأخرين معنى ما أشار إليه أبو العباس. والله أعلم.

قال بعض الناس: لافائدة في النزاع في المسألة.
[وذكر القاضي أبو يعلى أن فائدة الخلاف في ذلك] ^(٣) أنه عندنا لا تجوز إزالة النجاسة بغير الماء لاختصاصه بالتطهير، وعندهم [يجوز ذلك لمشاركة] ^(٤) غير الماء له في الطهارة.

قال أبو العباس: وله فائدة أخرى: وهي أن الماء يدفع النجاسة عن نفسه بكونه مطهراً، كما دل عليه قوله ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء» ^(٥).

(١) في أوج: عرف.

(٢) في المطبوعة وب: يطهَّر. والمثبت من أوج.

(٣) العبارة في المطبوعة وب هكذا: قال القاضي أبو يعلى: [فأثبته... والمثبت من أوج].

(٤) العبارة في المطبوعة وب هكذا: [تجوز لمشاركته] والمثبت من أوج.

(٥) أخرجه أبو داود (٦٦) والنسائي (٣٢٦) والترمذي (٦٦) وأبو يعلى ٤٧٦/٢، وأحمد

١٥/٣، والبيهقي ٢٥٨/١، وابن حزم ١/١٥٥، والدارقطني ٣١/١، وقال الترمذي:

حسن صحيح، وقال الإمام أحمد: حديث بضاعة صحيح، وصححه ابن معين كما =

وغيره ليس بطهور فلا يذفع، وعندهم الجميع سواء.

فصل

تجوز طهارة الحدث بكل ما يسمى ماء، [وبالمعتصر من الأشجار،
قاله] ^(١) ابن أبي ليلى والأوزاعي والأصم وابن شعبان. وبالمغتير من
الطاهرات، وهو رواية عن أحمد رحمه الله، وهو مذهب أبي حنيفة. وبماء
خلت به امرأة لطهارة، وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى، وهو مذهب
الأئمة الثلاثة. وبالمستعمل في رفع حدث، وهو رواية عن أحمد اختارها
ابن عقيل وأبو البقاء وطوائف من العلماء.

وذهبت طائفة إلى نجاسته، [وهو] ^(٢) رواية عن أحمد رحمه الله.
قال الخلال: حدثنا صالح بن أحمد قال: قلت لأبي: إذا اغتسل
الجنب في البئر أو في الغدير، وفيه من الماء [أكثر] ^(٣) من قلتين؟ قال:
أيجزيه ذلك؟ قال أحمد: قد أنجس الماء.

قول أحمد: «قد أنجس الماء» ظن بعض أصحابه أنه أراد نجاسة

= في التلخيص ٢٤ / ١ وصححه ابن حزم.

(١) في المطبوعة وب العبارة: [وبمعتصر الشجر قاله] والمثبت من جـ. وفي أ: قال.

(٢) في أ وجـ: حكي.

(٣) في جـ: أقل، والمثبت من أ.

الخبث فذكر رواية عنه، وإنما أراد أحمد نجاسة الحدث، كما أنه يراد بالطهارة طهارة الحدث، وأحمد رضي الله عنه لا يخالف سنة ظاهرة معلومة له قط، والسنة في ذلك أبين^(١) من أن تخفى على أقل أتباعه^(٢).

وليست هذه المسألة من موارد الظنون، بل هي قطعية بلا ريب. ولا يستحب غسل الثوب والبدن منه، وهو أصح الروايتين عن أحمد. قلت: وأوّل القاضي [الرواية بأن قوله (أنجس الماء) جعله في حكم]^(٣) النجس في منع الوضوء به، لأنه تنجس حقيقة. والله أعلم. وظاهر كلام القاضي في التعليق: أن الحدث لا يرتفع عن الأعضاء إلا بعد الانفصال، كما لا يصير مستعملاً إلا بذلك، هذا إذا نوى وهو في الماء، وإذا نوى قبل الانغماس ففيه الوجهان. وأما إذا صب الماء على العضو: فهنا ينبغي أن يرتفع الحدث.

ويكره الغسل - لا الوضوء - بماء زمزم، قاله طائفة من العلماء.

وفي كراهة المسخن بالنجاسة روايتان .

وهذه الكراهة لها مأخذان :

أحدهما: احتمال وصول النجاسة إلى الماء، فيبقى مشكوكاً في طهارته شكّاً مستنداً إلى أمانة ظاهرة.

فعلى هذا المأخذ: متى كان بين الموقد والماء حاجز حصين كمياء

(١) في أ: أقل.

(٢) في المطبوعة بعد كلمة [أتباعه] كلام بمقدار سطر ليس في شيء من المخطوطات وهو خطأ، وضرب عليه الشيخ محمد العثيمين.

(٣) في المطبوعة العبارة هكذا: وأوّل القاضي القول بنجاسة الماء بجعله في صفة.

الحمامات لم يكره؛ لأننا قد تيقنا أن الماء لا تصل إليه النجاسة، وهذه طريقة طائفة من أصحابنا، كالشريف أبي جعفر وابن عقيل وغيرهما.
المأخذ الثاني: أن سبب الكراهة كونه مسخناً بإيقاد النجاسة، واستعمال النجاسة مكروه عندهم، والحاصل بالمكروه مكروه، وهذه طريقة القاضي وغيره.

فعلى هذا المأخذ: إنما حصلت الكراهة إذا كان [التسخين]^(١) حصل بالنجاسة.

وأما إن كان غالب الوقود طاهراً أو شك فيه؛ لم يكن من هذه المسألة. وإذا احتاج إلى مكروه كالمسخن بالنجاسة، وكالمشمس على قول: ارتفعت الكراهة، ووجب استعماله؛ إذ الواجب لا يكون مكروهاً.

ولا ينجس الماء إلا بالتغير. وهو رواية عن أحمد، اختارها ابن عقيل وابن المني، وأبو^(٢) المظفر، وابن الجوزي، وأبونصر، وغيرهم من أصحابنا. وهو مذهب مالك، ولو كان تغيره في محل التطهير، وقاله بعض أصحابنا. وفرقت طائفة من محققي أصحاب الإمام أحمد رحمه الله بين الجاري والواقف وهو أنص الروايتين عن أحمد، فلا ينجس الجاري إلا بالتغير سواء كان قليلاً أو كثيراً.

وحوض^(٣) الحمام: إذا كان فائضاً يجري إليه الماء، فإنه جارٍ في

(١) في المطبوعة وب: [المسخن] والمثبت من أوجـ

(٢) في أ: ابنـ

(٣) في أ: الحوض فيـ

أصح قولني العلماء، وقد نص عليه أحمد.

وإذا وقعت نجاسة في ماء كثير: فلا أصحاب أحمد وغيره: هل مقتضى القياس فيه النجاسة لاختلاط الحلال بالحرام إلى حين^(١) يقوم الدليل على تطهيره، أو مقتضى القياس: طهارته إلى أن تظهر فيه النجاسة؟ قولان، والثاني الصواب.

والمائعات كلها: حكمها حكم الماء، قلت أو كثرت، وهو رواية عن أحمد، ومذهب الزهري والبخاري، وحكي رواية عن مالك. وذكر في شرح العمدة أن نجاسة الماء ليست عينية؛ لأنه يطهر غيره، فتنفسه أولى.

والثياب الطاهرة إذا اشتبهت بنجسة: يتحرى ويصلي في واحد منها، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وسواء قل عدد الثياب الطاهرة أو أكثر. قلت: وذكره ابن عقيل في فنونه ومناظراته. والله أعلم. قلت: ورجحه ابن القيم، قال: وهو الرواية الأخرى عن مالك، كما يتحرى في القبلة.

وقال ابن عقيل: إن كثرة عدد الثياب تحرى دفعاً للمشقة، وإن قلت عمل باليقين.

وقد نص الأئمة، أحمد رحمه الله وغيره، على أنه إذا سقط عليه ماء من ميزاب ونحوه ولا أمانة تدل على النجاسة: لم يلزمه السؤال عنه، بل يكره. وإن سأل فهل يلزم رد الجواب؟ فيه وجهان.

(١) في أ: حيث.

وقد استحب بعض الأصحاب وغيرهم السؤال، وهو ضعيف، قلت:
وأضعف منه: من أوجب السؤال والجواب.

قال الأزجي: إن علم المستول عن نجاسته وجب الجواب، وإلا فلا.
وإذا شك في النجاسة: هل أصابت الثوب أو البدن؟ فمن العلماء من
يأمر بنضجه، ويجعل حكم المشكوك فيه النضح، كما يقوله مالك، ومنهم
من لا يوجب ذلك فإذا احتاط ونضح كان حسناً، كما روي في نضح أنس
للحصير الذي قد اسود^(١)، ونضح عمر ثوبه ونحو ذلك.

باب الآنية

يحرم استعمال آنية الذهب والفضة واتخاذها، ذكره القاضي في
الخلاف.

ويحرم استعمال إناء مفضض إذا كان كثيراً، ولا يكره يسير لحاجة،
ويكره لغيرها [وقد نص أحمد على هذا التفصيل في رواية الجماعة]^(٢) قال
في رواية أبي الحرث: رأس المكحلة والميل وحلقة المرأة، إذا كانت من
فضة فهي من الآنية [وما لا يستعمل فهو أسهل مثل الضبة في السكين
والقدح، وكذلك نقل جعفر بن محمد: لا تعجني رؤوس القوارير وحلقة
المرأة والمكحلة والمرود]^(٣).

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب الصلاة على الحصير، برقم (٣٨٠) وهو في
الفتح ٥٨٢/١.

(٢) ليست في أوهمي في ب وجد والمطبوعة.

(٣) ما بين القوسين ليس في والمطبوعة.

وقال في رواية أحمد بن نصر، وجعفر بن محمد: لا بأس بالضبة^(١)، وأكره الحلقة، وقال في رواية مهنا وابن منصور: لا بأس [بالشرب]^(٢) في إناء مفضض، إذا لم يقع فمه على الفضة^(٣).

قال القاضي: قد فرق بين الضبة والحلقة ورأس [المكحلة، وأجاز الضبة فإنها في العادة تستعمل في الحاجة وهو كسر الإناء، ومنع من الحلقة؛ لأنها تستعمل عند عدم الحاجة، ولهذا تستعمل مع صحة الإناء، وكذلك رأس المكحلة والقوارير تستعمل للزينة^(٤).

قال أبو العباس: وكلام أحمد رحمه الله لمن تدبره لم يتعرض للحاجة وعدمها، وإنما فرق بين ما يستعمل وبين ما لا يستعمل، فإنه قال: رأس المكحلة والميل وحلقة المرأة إذا كان من الفضة فهو من الآنية، وما لا يستعمل فهو أهون، مثل الضبة في السكين والقدح.

فقد نص على [أن مكان]^(٥) الفرق في^(٦) الاستعمال، فالحلقة يمسك بها الإناء، وكذلك رأس المكحلة يلمس، وكذلك الميل، بخلاف السكين فإنها لا تستعمل، ثم أطلق قوله: لا بأس بالضبة، وأكره الحلقة، ولم يعتبر الحاجة.

وقال أيضاً في رواية مهنا وابن منصور: لا بأس بالشرب في قدح

(١) في المطبوعة و ب: بما يضيبه.

(٢) ليست في المطبوعة.

(٣) في أ: إناء مضبب إذا لم يقع فمه على الضبة.

(٤) ما بين القوسين ليس في المطبوعة.

(٥) في المطبوعة: [أنه إن كان].

(٦) في أ: على.

مضرب إذا لم يقع فمه على الضبة، مثل العلكم في الثوب، فقد رخص في الشرب في المفضض ولم يشترط حاجة ولم يقيده بالقلعة [بل] ^(١) قاسه على العلم في الثوب، وهذا بين في أن الفضة تباح على سبيل التبع، كالحرير. ومقتضى هذه الرواية: أن يباح الكثير إذا كان أقل مما هو فيه، ولم يستعمل، وهذا هو الصواب.

وكذلك في التعليق القديم: إنما كره أحمد الحلقة في الإناء، ولم يكره الضبة؛ لأن الحلقة يحصل الانتفاع بها في الانفراد؛ لأنها تستعمل بما هو المنفصل وهو الزيادة، والضبة لا تنفرد باستعمالها، ولأن الحلقة قد يمكن الانتفاع بها لو انفردت.

وذكرت في موضع آخر: أن أحمد إنما [كره] ^(٢) الحلقة في الإناء اتباعاً لابن عمر، والمنع هنا مقتضى النص والقياس، فإن تحريم الشيء مطلقاً يقتضي تحريم كل جزء منه إلا ما استثنى، إذ النهي عن الشيء نهى عن بعضه.

فأما يسير الذهب فلا يباح بحال. نص عليه في رواية الأثرم وإبراهيم ابن الحرث في الفص إذا خاف عليه أن يسقط، هل يجعل له مسمار من ذهب؟ فقال: إنما رخص في الأسنان على الضرورة، فأما المسمار فلا. فإذا كان هذا في اللباس: ففي الأتية أولى.

وقد غلطت طائفة من أصحاب أحمد حيث حكى قولاً [بإباحة] ^(٣)

(١) في المطبوعة: [وقاسه] بدل [بل قاسه].

(٢) في المطبوعة وب: [ذكر] بدل [كره].

(٣) ليست في المطبوعة.

يسير الذهب، تبعاً لقوله في الآنية، عن أبي بكر عبدالعزيز. وأبو بكر إنما قال ذلك في باب اللباس والتحلي، وباب اللباس أوسع. ولا يجوز تمويه السقوف بالذهب والفضة. ولا يجوز لطخ اللجام والسرج بالفضة، نص عليه، وعنه ما يدل على إباحته، وهو مذهب أبي حنيفة. وحيث أبيحت الضبة فإنما مراد من أباحها أن يحتاج إلى تلك الصورة، لا إلى كونها من ذهب أو فضة، فإن هذه ضرورة وهي تبيح المنفرد. ويباح الاكتحال بميل الذهب والفضة؛ لأنها حاجة، ويباحان لها. وقاله أبو المعالي بن المنجي.

باب أدب^(١) التخلي

يحرم استقبال القبلة واستدبارها عند التخلي مطلقاً، سواء الفضاء والبنيان، وهو رواية اختارها أبو بكر عبدالعزيز، ولا يكفي انحرافه عن الجهة. قلت: وهو ظاهر كلام جده^(٢)، والله أعلم. روى عبد الله وحبيل عن أحمد: إذا عطس الرجل في صلاته يحمد الله في نفسه ولا يرفع صوته، ويحمد الله في نفسه إذا عطس بخلاء، وكذلك في صلاته.

(١) هكذا في المخطوطات، والمعروف أن يقال: آداب.

(٢) هو أبو البركات المجدد عبد السلام صاحب المنتقى من أخبار المصطفى والمحرر. وكان إمام وقته، ولد سنة ٥٩٠ هـ وتوفي سنة ٦٥٣ هـ. محمد حامد الفقي.

قال أبو داود للإمام أحمد في الرجل يعطس في الصلاة المكتوبة وغيرها؟ قال أحمد: يحمد الله ولا يجهر، قلت: أيعرك بها لسانه؟ قال: نعم.

قال القاضي: وفي هذا [المعنى] ^(١) إذا عطس في الخلاء، فقد نقل صالح وابن منصور: يحمد في نفسه. ونقل بكر بن محمد: يحرك به شفثيه في الخلاء، قال القاضي: يعني بحيث لا يسمعه، وقال: ما لا يسمعه لا يكون كلاماً، فيجري مجرى الذكر في نفسه [فلا يفضي إلى اختلاف في الرواية عنه، وكان القاضي أولاً قد جعلهما على روايتين] ^(٢).

قال أبو العباس: أما مسألة الصلاة فتفارق مسألة الخلاء، فإن الحمد لله ذكر لله، ونص أحمد يقتضي ^(٣) أنه يقوله في الصلاة بمنزلة أذكار المخافة، لكن لا يجهر به كما يجهر به خارج الصلاة، ليس أنه لا يسمع نفسه. وأما مسألة الخلاء: فيحتمل أن يكون ما قاله القاضي، ويحتمل أن تكون الروايتان معناهما الذكر الخفي عن غيره كما في الصلاة، ويحتمل أن يكون في المسألة روايتان، إحداهما: في نفسه بلا لفظ، والثانية: باللفظ. ويكره السلت والشر، ولم يصح الحديث في الأمر به، والمشئي والتحنج عقيب البول بدعة.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) ليست في المطبوعة، وبعد كلمة [في نفسه] في المطبوعة كلام ليس في المخطوطات، وضرب عليه الشيخ محمد العثيمين.

(٣) في المطبوعة: على، وكلمة [يقتضي] ليست في المطبوعة.

ويجزئ الاستجمار، ولو تعدى الخارج إلى الصفحتين والحشفة وغير ذلك؛ لعموم الأدلة بجواز الاستجمار، ولم ينقل عنه عليه السلام في ذلك تقدير. ولو استجمر بأقل من ثلاثة أحجار، فعليه أن يكمل المأموره، وإن أنقى بدونه، وإن استجمر ولو بروت أجزاء، [ويجزئ بعظم وروث]^(١).

قلت: وكذا ما نهى عنه في ظاهر كلامه، والله أعلم؛ لحصول المقصود، ولأنه لم ينه عنه؛ لأنه لا ينقي، بل لإفساده، فإذا قيل: يزول بطعامنا مع التحريم فهذا أولى، والأفضل في الاستنجاء أن يجمع بين الماء والحجر، ولا يكره الاقتصار على الحجر على الصحيح. وليس له البول في المسجد ولو في وعاء.

وقال في موضع آخر: في البول حول البركة في المسجد: هذا يشبه البول في القارورة في المسجد، ومنهم من نهى عنه، ومنهم من يرخص فيه للحاجة [والأشبه أن هذا إن فعل للحاجة ف قريب]^(٢). فأما اتخاذه مبالاً ومستنجأ فلا.

ولا يجوز أن يذبح في المسجد ضحايا ولا غيرها، وليس للمسلم أن يتخذ المسجد طريقاً، فكيف إذا اتخذ الكافر طريقاً؟

ويحرم منع المحتاج إلى الطهارة ولو وقفت على طائفة معينة كمدرسة ورباط ولو في ملكه؛ لأنها بموجب الشرع والعرف مبذولة للمحتاج. ولو قدر أن الواقف صرح بالمنع، فإنما يسوغ مع الاستغناء، وإلا

(١) ليست في المخطوطة وهي في جـ وب والمطبوعة.

(٢) ليست في المطبوعة.

فيجب بذل المنافع المحضة للمحتاج، كسكنى داره والانتفاع بما حوته^(١)، ولا أجره لذلك. وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد [وإن كان في دخول أهل الذمة طهارة المسلمين]^(٢) تضييق، أو إفساد ماء أو تنجيس [وجب منعهم]^(٣) وإن لم يكن بهم ضرر، ولهم ما يستغنون به [من مطهرة]^(٤)، فليس لهم مزاحمتهم.

باب السواك وغيره

[السواك]^(٥) يُطلق على الفعل، وعلى ما يتسوك به، وهو مذكور. قال الليث: وتؤنثه العرب أيضاً. وغلظه الأزهري في ذلك، لكن تبعه ابن سيدة في المحكم. وهو في جميع الأوقات مستحب، والأصح: ولوللصائم بعد الزوال، وهو رواية عن أحمد، وقاله مالك وغيره. والأفضل بيده اليسرى. وقال أبو العباس: ما علمت إماماً خالف فيه، والسواك ما علمت أحداً كرهه في المسجد، والآثار تدل على أن السلف كانوا يستاكون فيه، فكيف يكره؟

وإذا سرح شعره في المسجد وجمعه فلم يتركه فيه، فلا بأس بذلك، سواء قلنا: بطهارة شعره أو بنجاسته، فأما إذا ترك شعره في المسجد، فهل

(١) في أ، جدتقرأ: (عوته) بالعين، والمثبت من ب.

(٢) ليست في المطبوعة.

يكروه وإن لم يكن نجسًا؟ الأصح: نعم فإن المسجد يصاب حتى عن القذاة التي تقع في العين.

ويفعل الأصح في كل بلد بما يناسبه في العمل، كالغسل في بلد رطب، والادهان في بلد حار.

والأفضل قميص مع سراويل، لارداء وإزار^(١)، ولو مع القميص. وهو أحد قولي العلماء.

ويحرم حلق لحية، ويجب الختان إذا وجبت الطهارة والصلاة، لكن ينبغي إذا راهق البلوغ أن يختن، كما كانت العرب تفعل؛ لثلا يبلغ إلا وهو مختون.

باب صفة الوضوء

لم يرد لفظ الوضوء بمعنى غسل اليد والقدم إلا في لغة^(٢) اليهود، فإنه روي أن سلمان الفارسي قال [للنبي ﷺ]^(٣): إنا نجد في التوراة [أن من بركة الطعام الوضوء قبله]^(٤). وقال النبي ﷺ: «إن من بركة الطعام الوضوء قبله وبعده»^(٥) وهو من خصائص هذه الأمة، كما جاءت الأحاديث الصحيحة «أنهم يبعثون يوم القيامة غرًّا محجلين من آثار الوضوء»^(٥). [وأن

(١) في أ: كالرداء والإزار.

(٢) في أ: لفظ.

(٣) ليست في المطبوعة.

(٤) أخرجه الترمذي (١٨٤٦) وأبو داود (٣٧٦١) وهو ضعيف، ضعفه أبو داود وأشار

الترمذي إلى ضعفه.

(٥) أخرجه البخاري (١٣٦) / ١ / ٢٨٣ فتح، ومسلم (٢٤٦)، والنسائي ٩٤ / ١.

النبي ﷺ يعرفهم بهذه السيماء، فدل على أنه لا يشاركونهم فيه غيرهم^(١) والحديث الذي رواه ابن ماجه [وغيره أنه توضأ مرة مرة، ومرتين مرتين، وثلاثاً ثلاثاً، قال: هذا وضوئي] ووضوء الأنبياء قبلي^(٢) ضعيف عند أهل العلم بالحديث، لا يجوز الاحتجاج بمثله، وليس عند أهل الكتاب خبر عن أحد من الأنبياء: أنه كان يتوضأ وضوء المسلمين، بخلاف الاعتسال من الجنابة، فإنه كان مشروعاً، ولم يكن لهم تيمم إذا عدموا الماء [وهذه الأمة مما فضلت به التيمم مع الجنابة والحدث الأصغر وهو الوضوء]^(٣).

ويجب الوضوء بالحدث. ذكره ابن عقيل وغيره. وفي الانتصان: بإرادة الصلاة، وهو نزاع لفظي.

والراجح: أنه لا يكره الوضوء في المسجد. وهو قول الجمهور، إلا أن يحصل معه بصاق أو مخاط [فإن البصاق في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها فكيف بالمخاط؟]^(٤).

والأفضل [في المضمضة والاستنشاق أن يفعلهما]^(٥) بثلاث غرفات، يجمعهما بغرفة واحدة.

وتعجب النية لطهارة الحدث لا الخبث، وهو مذهب جمهور العلماء، ولا يجب نطقه بها سراً باتفاق الأئمة الأربعة، وشذ بعض المتأخرين فأوجب النطق بها، وهو خطأ مخالف للإجماع، ولكن تنازعوا: هل

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٤٢٠) / ١، ١٤٥، والبيهقي ٨٠ / ١، والدارقطني ٧٩ / ١، وما بين

القوسين من الحديث ليس في المطبوعة وهو في أوجه.

(٣) ليس في المطبوعة.

يستحب النطق بها؟ على قولين في مذهب الإمام أحمد وغيره، والأقوى: عدم الاستحباب، واتفق الأئمة على أنه لا يشرع الجهر بها ولا تكرارها، بل ينبغي تأديب من اعتاده. وكذا في بقية العبادات لا يستحب النطق بالنية لا عند الإحرام ولا غيره.

قال أبو داود لأحمد: يقول قبل التكبير^(١) شيئاً؟ قال: لا. والجاهر بها مستحق للتعزير بعد تعريفه، لاسيما إذا أذى غيره، أو كررها، والجهر بلفظها منهي عنه عند الشافعي وسائر أئمة المسلمين، وفاعله مسيء، وإن اعتقده ديناً خرج عن إجماع المسلمين، ويجب نهيه. ويعزل عن الإمامة إن لم يتب^(٢).

ويجوز مسح بعض الرأس للعذر، وقاله القاضي في التعليق، ويمسح معه العمامة ويكون كالجبيرة، فلا توقيت. وإن لم يكن عذر وجب مسح جميعه، وهو مذهب أحمد الصحيح عنه. وما يفعله بعض الناس من مسح بعض رأسه بل شعرة من رأسه^(٣) ثلاث مرات: خطأ مخالف للسنّة المجمع عليها.

ولا يُسن تكرار مسح جميعه، وهو ظاهر مذهب أحمد ومالك وأبي حنيفة.

ولا [يسن مسح]^(٣) العنق، وهو قول جمهور العلماء ولا أخذه ماء

(١) في المطبوعة وب: الإحرام.

(٢) في أ: ينتهي.

(٣) ليست في المطبوعة.

جديداً للأذنين، وهو أصح الروایتين عن أحمد، وهو قول أبي حنيفة وغيره. وإن منع يسير وسخ في ظفره ونحوه وصول الماء؛ صحت الطهارة، وهو وجه لأصحابنا، ومثله كل يسير منع وصول الماء؛ حيث كان، كدم وعجين.

ولا يستحب إطالة الغرة، وهو مذهب مالك ورواية عن أحمد. والوضوء إن كان مستحباً؛ له أن يقتصر على البعض؛ لوضوء ابن عمر لنومه جنباً إلا رجليه.

باب المسح على الخفين

قال أبو العباس: وخفي أصله على كثير من السلف والخلف، حتى أنكره بعض الصحابة وطائفة من أهل المدينة وأهل البيت، وصنف الإمام أحمد كتاباً كبيراً في الأشربة في تحريم المسكر، ولم يذكر فيه خلافاً عن الصحابة [وصنف كتاباً فيه فذكر فيه خلافاً عن الصحابة] ^(١) فقليل له في ذلك؟ فقال: هذا صح فيه الخلاف عن الصحابة، بخلاف المسكر. ومالك مع سعة علمه وعلو قدره أنكره في رواية، وأصحابه خالفوه في ذلك. قلت: وحكى ابن أبي شيبة إنكاره عن عائشة وأبي هريرة وابن عباس، وضعف الرواية عن الصحابة بإنكاره غير واحد. والله أعلم.

والذين خفي عليهم [من السلف المسح على الخفين] ^(٢) ظنوا معارضة آية المائدة للمسح؛ لأنه أمر فيها بغسل الرجلين، واختلف

(١) ليست في المطبوعة.

[الناس]^(١) في حكم الآية مع المسح على الخفين.
فقالت طائفة: المسح على الخفين ناسخ لآية. قاله الخطابي، قال:
وفيه دلالة على أنهم كانوا يرون نسخ القرآن بالسنة.

وقال [محب الدين]^(١) الطبري: مخصص، [وهو قول طائفة]^(١).
وقالت طائفة: هو أمر زائد على ما في الكتاب. وقالت طائفة: بيان لما
في الكتاب. ومال إليه أبو العباس.

وجميع ما يُدعى من السنة أنه ناسخ^(٢) للقرآن غلط.
أما أحاديث المسح: فهي تبين المراد بالقرآن، إذ ليس فيه أن لا بس
الخف يجب عليه غسل الرجلين، وإنما فيه: أن من قام إلى الصلاة يغسل.
وهذا عام لكل قائم إلى الصلاة، لكن ليس عاماً لكل أحواله بل هو مطلق
في ذلك مسكوت عنه.

قال أبو عمر بن عبد البر: ومعاذ الله أن يخالف رسولُ الله ﷺ كتاب الله،
بل يبين مراده [به]^(٣).

وطائفة قالت - كالشافعي وابن القصار، ومال إليه أبو العباس أيضاً -:
إن الآية قرئت بالخفض والنصب، فيحمل النصب على غسل الرجلين،
والخفض على مسح الخفين [فتكون القرآنان]^(٤) كآيتين. [والله أعلم]^(٣).

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) علق الشيخ محمد العثيمين على هذا الموضع بقوله: (لكن ينبغي أن يعرف أن النسخ
قد يراد به التخصيص؛ لأنه نسخ لبعض أفراد العام، وهو كثير في كلام المتقدمين).

(٣) ليست في المطبوعة. (٤) هكذا في أوج وفي المطبوعة: فيكون القرآن كآيتين.

وهل المسح أفضل أم غسل الرجلين، أم هما سواء؟ ثلاث روايات عن أحمد، [وفصل الخطاب] ^(١) أن الأفضل في حق كل أحد بحسب قدمه [فالأفضل للابس] ^(٢) الخف أن يمسح عليه، ولا ينزع خفيه، اقتداء بالنبي ﷺ وأصحابه. [والأفضل] ^(٣) لمن قدماء مكشوفتان: الغسل، ولا يتحرى لبسه ليمسح عليه. وكان النبي ﷺ يغسل قدميه إذا كانتا مكشوفتين، ويمسح إذا كان لابس الخفين.

ويجوز المسح على اللقائف في أحد الوجهين [لأصحابنا] ^(٤). حكاه ابن تميم وغيره، وعلى الخف المخرق ما دام اسمه باقياً والمشى فيه ممكناً، وهو قديم قولي الشافعي، واختيار أبي البركات وغيره من العلماء. وعلى القدم ونعلها التي يشق نزعها إلا بيد أو رجل، كما جاءت به الآثار، والاكتفاء [هنا] ^(٥) بأكثر القدم نفسها، أو الظاهر منها غسلًا أو مسحاً: أولى من مسح بعض الخف، ولهذا لا يتوقت.

وذكر في موضع آخر: أن الرجل لها ثلاثة أحوال: الكشف، له الغسل وهو أعلى المراتب. والستر: له المسح. وحالة ثالثة متوسطة، وهي إذا كانت في النعل، فلا هي [مما يجوز] ^(٦) المسح ولا هي بارزة، فيجب الغسل، فأعطيت حالة متوسطة، وهو الرش [فإنه بين الغسل والمسح] ^(٧)، وحيث أطلق عليها لفظ المسح في هذه الحال فالمراد به: الرش.

(١) ليست في المطبعة.

(٢) في أ: [مسترة بما يقتضي جواز].

وقد ورد الرش على النعلين والمسح عليها في المسند من حديث ^(١) أوس بن أبي أوس، ورواه ابن حبان والبيهقي من حديث ابن عباس. والمنصوص عن أحمد في غير ما موضع: [أنه يجوز] ^(٢) المسح على الجوربين [وإن لم يثبتا بأنفسهما بل بنعلين يلبسهما تحتها وأنه يمسخ على الجوربين] ^(٣) ما لم يخلع النعلين، فإذا أجاز أحمد المسح عليهما؛ فالزبول - الذي لا يثبت إلا بسير يشده به متصلاً ومنفصلاً عنه - أولى بالمسح عليه من الجوربين. [وهكذا] ^(٤) ما لبسه من فرو أو قطن وغيرهما وثبت بشده بخيط متصل أو منفصل، مسح عليه [بطريق الأولى] ^(٥). وأما اشتراط الثبات بنفسه فلا أصل له في كلام أحمد، وإنما المنصوص عنه: ما ذكرناه.

وعلى القول باعتبار ذلك: فالمراد به ما ثبت في الساق ولم يسترسل عند المشي، ولا يعتبر موالاة المشي فيه، كما ذكره أبو عبد الله ابن تيمية وهو وجه لنا.

ويجوز [المسح] ^(٦) على العمامة الصماء ^(٧)، وهي كالقلانس،

(١) حديث أوس بن أبي أوس أخرجه أحمد ٩/٤، والطبراني في الكبير (٦٠٥) والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٩٦/١، والطيالسي ٥٦/١، والبيهقي ٢٨٧/١، وأبوداود (١٦٠) وابن حبان ١٦٨/٤ (١٣٣٩) ورجاله ثقات رجال مسلم. وحديث ابن عباس الذي أشار شيخ الإسلام أنه في ابن حبان والبيهقي لم أجده فيهما، إنما الذي فيهما حديث أوس حسب ما وقفت عليه، ولم أجد حديث ابن عباس.

(٢) ليست في المطبوعة.

(٣) علق الشيخ محمد العثيمين على هذا الموضع بقوله: (قال في الهدي نقلاً عن الشيخ: وإنما اتخذ النبي ﷺ الذؤابة صبيحة المنام حين رأى ربه فقال: يا محمد فيم يختصم =

والمحكي عن أحمد الكراهة، والأقرب أنها كراهة لا ترتقي إلى التحريم،
ومثل هذا لا يمنع الترخيص، كسفر النزهة، وتحمل كراهة السلف لغير
المحنكة على الحاجة إلى ذلك لجهد أو غيره.

والعمائم المكلبة بالكلاب تشبه المحنكة من بعض الوجوه [فإن
الكلايب تمسكها]^(١) كما تمسك الحنك العمامة.

ومن غسل إحدى رجله ثم أدخلها قبل غسل الأخرى فإنه يجوز له
المسح عليها من غير اشتراط خلع ما لبسه قبل إكمال الطهارة كلبسه
بعدها، وكذا لبس العمامة قبل كمال الطهارة، وهو إحدى الروايتين عن
أحمد، وهو مذهب أبي حنيفة.

ولو غسل الرجلين في الخفين بعد أن لبسهما محدثاً جاز المسح، وهو
مذهب أبي حنيفة وقول مخرج في مذهب أحمد.

قلت: وهو رواية [أوردها أبو الفرج الشيرازي]^(٢) في المبهم.

ولا تتوقف مدة المسح في حق المسافرين، الذي يشق اشتغاله بالخلع
واللبس، كالبريد المجهز في مصلحة المسلمين، وعليه تحمل قصة عقبة
ابن عامر، وهو بعض مذهب مالك وغيره ممن لا يرى التوقيت.

ولا ينتقض وضوء الماسح على الخف والعمامة بنزعهما، ولا بانقضاء

المدة.

= الملاء الأعلى؟ قلت: لا أدري، فوضع يده بين كتفي فعلت ما بين السماء والأرض... الحديث
رواه الترمذي، ولم أر هذه الفائدة في إثبات الذؤابة لغيره. اهـ زاد المعاد.

(١) في المطبوعة: [فإنه يمسكها] والمثبت من جـ.

(٢) ليست في المطبوعة.

ولا يجب عليه مسح رأسه ولا غسل قدميه، وهو مذهب الحسن البصري، كإزالة الشعر الممسوح، على الصحيح من مذهب أحمد وقول الجمهور.

وإذا حلّ الجبيرة فهل تنتقض طهارته كالخف، على قول من يقول بالتنقض به أو لا تنتقض، كحلق الرأس؟ الذي ينبغي: أن لا تنتقض الطهارة، بناء على [أن طهارته أصل]^(١)، لوجوبها في الطهارتين وعدم توقيتها، وأن الجبيرة بمنزلة باقي البشرة، إلا أن الفرض استربما يمنع وصول الماء إليه، فانتقل الفرض إلى الحائل في الطهارتين كما ينتقل الوضوء إلى ما ينبت من الشعر في الوجه والرأس؛ للمشقة لالتعذر، وهذا قوي على قول من لا يشترط الطهارة لشدها. فأما من اشترط الطهارة لشدها فألحقها بالحوائل البدلية فتنتقض الطهارة بزوالها كالعمامة والخف.

ويتوجه أن تنبني هذه على الروايتين في اشتراط الطهارة.

قلت: النقل^(٢) عندنا في حل الجبيرة: إن كان بعد البرء، كالخف إذا خلعه، وإن كان قبله فوجهان أصحهما كذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب ما ظن ناقضاً للوضوء^(٣) وليس بناقض

والأحداث اللازمة: كدم الاستحاضة وسلس البول، لا تنتقض الوضوء ما لم يوجد المعتاد، وهو مذهب مالك.

(١) في المطبوعة وجد: أنها طهارة أصل. والمثبت من أ.

(٢) في ب: البدل. (٣) ليست في المطبوعة.

والدم والقيء وغيرهما من النجاسات الخارجة من غير المخرج المعتاد لا تنقض الوضوء ولو كثرت، وهو مذهب مالك والشافعي.

قلت: واختاره الآجري في غير القيء.

والنوم: لا ينقض الوضوء مطلقاً إن ظن بقاء طهارته. وهو أخص من رواية حكيت عن أحمد: أن النوم لا ينقض بحال.

ويستحب الوضوء من أكل لحم الإبل^(١). وأما اللحم الخبيث المباح للضرورة كلحم السباع: فينبني الخلاف فيه على أن النقض بلحم الإبل تعبدى، فلا يتعدى إلى غيره، أو معقول المعنى، فيعطى حكمه، بل هو أبلغ منه.

وفي المسائل: يجب الوضوء من لحم الإبل؛ لحديثين صحيحين. لعله آخر ما أفتى به.

ويستحب الوضوء عقيب الذنب، ومن مس الذكر، إذا تحركت الشهوة بمسه، وتردد فيما إذا لم تتحرك، ومال أبو العباس أخيراً إلى استحباب الوضوء دون الوجوب من مس النساء والأمرء إذا كان لشهوة.

قال: إذا مس المرأة لغير شهوة فهذا مما علم بالضرورة أن الشارع لم يوجب منه وضوءاً ولا يستحب الوضوء منه.

قال أبو العباس في قديم خطه: خطرت لي أن الردة تنقض الوضوء؛ لأن

(١) الحديث الصحيح ورد بالأمر بالوضوء من لحم الإبل، ولا يوجد ما يصرفه عن الوجوب، وقد حقق الإمام ابن القيم الوجوب في تهذيبه لسنن أبي داود بأبلغ عبارة محمد حامد الفقي. قلت: والحديث أخرجه مسلم (٣٦٠) في الحيض، وأحمد ٨٨/٥، وابن ماجه ١٦٦/١ (٤٩٥).

العبادة من شرط بقاء صحتها: دوام شرطها استصحاباً في سائر الأوقات، فإذا كان كذلك فالنية من شرائط الطهارة على أصلنا، والكافر ليس من أهلها [فلا استصحاب في حقه فتبطل الطهارة] ^(١) وهو مذهب أحمد. ولا يفتح المصحف للقال، قاله طائفة من العلماء، خلافاً لأبي عبد الله ابن بطّة.

ويجب احترام القرآن حيث كتب، وتحرم كتابته حيث يهان يبول حيوان أو جلوس عليه إجماعاً. والناس إذا اعتادوا القيام وإن لم يقيم لأحدهم أفضى إلى مفسدة؛ فالقيام دفعاً لها خير من تركه.

وينبغي للإنسان أن يسعى في سنة رسول الله ﷺ وأصحابه وعاداتهم واتباع هديهم، [وإذا اعتاد الناس القيام] ^(١) فالقيام لكتاب الله أولى. والدرهم المكتوب عليها «لا إله إلا الله محمد رسول الله» يجوز للمحدث لمسها، وإذا كانت معه في منديل أو خريطة وشق إمساكها؛ جاز أن يدخل بها الخلاء.

(١) ليست في المطبعة.

باب الغسل

وإذا وجب الغسل بانتقال^(١) المني؛ فقياسه وجوبه بانتقال^(٢) الحيض.

ويجب غسل الجمعة على من له عرق أو ريح يتأذى به غيره، وهو بعض مذهب من يوجبه مطلقاً بطريق الأولى.

ولو اغتسل الكافر [حال كفره]^(٣) بسبب [يوجب الغسل]^(٣) ثم أسلم؛ لا يلزمه إعادته إن اعتقد وجوبه، بناء على أنه يثاب على طاعته في الكفر إذا أسلم.

ويكره الذكر للجنب لاللحائض.

ولا يستحب الغسل لدخول مكة، والوقوف بعرفة، والمبيت بمزدلفة، ورمي الجمار، ولطواف الوداع.

ولو قلنا باستحبابه لدخول مكة؛ كان [الغسل للطواف بعد ذلك فيه]^(٣)

(١) في ب: (بخروج) بدل (بانتقال) في الموضعين. والمثبت من أ وجـ.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (يريد الشيخ أن القياس يقتضي ذلك، وهذه العبارة لا تدل على أن الشيخ رحمه الله كان يختار ذلك - أعني ترتب أحكام خروج المني على انتقاله - وعلى كل فالصحيح عندي عدم ترتب الأحكام بالانتقال كما هو الرواية الثانية عن أحمد رحمه الله. وكما يدل عليه قوله ﷺ: «الماء من الماء» وقوله لأم سليم حين سألتها عن المرأة ترى ما يرى الرجل فهل تغتسل؟ قال: «نعم إذا هي رأت الماء» فعلق النبي ﷺ الوجوب بوجود الماء ورؤيته، وهذا هو الصواب بلا ريب، والله أعلم).

(٣) ليست في المطبوعة.

نوع عبث لا معنى له.

وفي كلام أحمد ما ظاهره: وجوب الوضوء على الجنب إذا أراد النوم، وظاهر كلام أبي العباس: إذا أحدث أعاده لمبيته على [إحدى الطهارتين]^(١). وظاهر كلام أصحابنا: لا يعيده؛ لتعليلهم بخفة الحدث أو بالنشاط.

ويحرم على الجنب اللبث في المسجد إلا إذا توضأ.
ولا تدخل الملائكة بيتاً فيه جنب إلا إذا توضأ، وإذا نوى الجنب الحديثين أو الأكبر ارتفعاً، وقاله الأزجي.
ولا يستحب تكرار الغسل على بدنه، وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد.

ويكره الاغتسال في مستحم أو ماء عرياناً، وعليه أكثر نصوص أحمد.
و[أما]^(٢) نهيهِ عليه السلام عن الاغتسال في الماء بعد البول، فهذا - إن صح - فهو كنهيه عن البول في المستحم.
ويجوز التطهر في الحياض التي في الحمامات، سواء كانت فائضة أو لم تكن، وسواء كان الأنبوب يصب فيها أو لم يكن، وسواء كان الماء ثابياً^(٣) أو لم يكن.

(١) في ب: الطهارة.

(٢) ليست في المطبوعة.

(٣) (أي مجتمعاً. وفي القاموس: التثبية: الجمع والدوام على الأمر. والثبة: وسط الحوض) هكذا علق عليها الشيخ محمد حامد الفقي، وفي المخطوطة أ: تقرأ بوضوح: (باتثاً).

ومن انتظر الحوض حتى يفيض ولم يغتسل إلا وحده، واعتقد ذلك ديناً، فهو مبتدع مخالف للشريعة، مستحق للتعزير الذي يردعه وأمثاله أن يشرعوا في الدين ما لم يأذن به الله.

ولا يجب غسل باطن الفرج من حيض أو جنابة. وهو أصح القولين في مذهب أحمد.

قال أبو العباس في تقسيمه للحمام - بعد ذكر مَنْ ذمه ومن مدحه من السلف فاصلاً للتزاع - : الأقسام أربعة: فلا يخلو أمرها: إما أن يحتاج إليها ولا محذور، وإما أن لا يحتاج إليها ولا محذور، وإما أن يحتاج إليها مع محظوراً^(١)، أو يكون هناك محذور من غير حاجة.

أما القسم الأول فلا ريب في جوازه.

والقسم الثاني: إذا خلت عن محذور في البلاد الباردة أو الحارة فلا ريب في جواز بنائها، فقد بنيت الحمامات في الحجاز والعراق على عهد علي رضي الله عنه [وغيره]^(٢) وأقره، وأحمد لم يقل: ذلك حرام، ولكن كره ذلك لاشتماله غالباً على مباح ومحذور. وفي زمن الصحابة كان الناس أتقى الله وأرعى لحدوده من أن يكثر فيها المحذور، فلم تكن مكروهة إذ ذاك للحاجة.

والقسم الثالث: إذا اشتملت على الحاجة والمحذور غالباً، كغالب الحمامات التي في البلاد الباردة، فإنه لا بد لأهل تلك الأمصار من الحمام، ولا بد في العادة من أن تشتمل على محذور، فهذا أيضاً لا تطلق

(١) ليست في المطبوعة.

كراهة بنائها؛ إذ من المعلوم أن من الأغسال ما هو واجب، كغسل الجنابة والحيض والنفاس، ومنها ما هو مؤكد قد نوزع في وجوبه، كغسل الجمعة، والغسل في البلاد الباردة لا يمكن إلا في حمام، وإن اغتسل في غيره خيف عليه التلف [أو المرض]^(١) [فلا يجوز الاغتسال في غير حمام حيثئذ]^(٢). ولا يجوز الانتقال إلى التيمم مع القدرة على [الاغتسال]^(٣) بالماء في الحمام [ولو قدر في ذلك كراهة لكان في هذه الحال لا يبقى مكروهاً، وكذا كل ما كره استعماله مع الجواز، فمع الحاجة إليه لطهارة واجبة أو شرب واجب لا يبقى مكروهاً]^(٤) لكن هل يبقى مكروهاً عند الحاجة إلى استعماله في طهارة مستحبة؟ هذا محل تردد، فإذا تبين ذلك فقد يقال: بناء الحمام [حيثئذ]^(٥) حيث يحتاج إليه لأداء الواجب العام [وقد يقال: إنما يجب الاغتسال فيها عند وجودها، ولا يجب تحصيلها، كما لا يجب على الرجل حمل الماء للطهارة.

[القسم الرابع:]^(٦) إذا اشتمل على محظور مع إمكان الاستغناء عنه، كما في حمامات الحجاز في الأزمان المتأخرة، فهذا محل نص أحمد، وتجنب ابن عمر. فقد يقال: نحن إنما نكره بناءها ابتداء، فأما إذا بناها غيرنا فلا نأمر بهدمها؛ لما في ذلك من الفساد.

وكلام أحمد إنما في إحداث البناء لافي الإبقاء، والاستدامة أقوى من الابتداء [وقد يقال: إذا جوزنا البناء للحاجة فحيث]^(٧) انتفت الحاجة انتفت الإباحة، كحرارة البلد. وكذا إذا كان في البلد حمامات تكفيهم،

(١) ليست في المطبوعة.

كِرَة لإحداث حمام جديد.

ويتوضأ بالمد ويغسل بالصاع.

والأظهر: أن الصاع خمسة أرتال وثلث عراقية، سواء صاع الطعام والماء، وهو قول جمهور العلماء.

وذهب طائفة من العلماء كابن قتيبة والقاضي أبي يعلى في تعليقه وأبي البركات: إلى أن صاع الطعام خمسة أرتال وثلث، وصاع الماء ثمانية أرتال عراقية [وقال أبو حنيفة: الصاع ثمانية أرتال]^(١) لكن مقدار طهور النبي ﷺ في الغسل ما بين ثمانية أرتال عراقية إلى خمسة أرتال وثلث، والوضوء ربع ذلك^(٢).

باب التيمم

ويجوز التيمم بغير التراب من أجزاء الأرض، إذا لم يجد تراباً، وهو رواية عن أحمد.

ويلزمه قبول الماء فرضاً، وكذا ثمنه إذا كان له ما يوفيه.

(١) ليست في المطبعة.

(٢) (بل الأظهر أن الصاع أربعة أمداد بمد الإنسان، وهو ملء كفيه مجتمعتين غير مبسوطتين ولا مقبوضتين، ولم يكن الصاع العراقي معروفاً عند النبي ﷺ ولا كانت العرب تعرفه، وإنما كانت تعرف المد الذي هو ملء الكفين، وهو الذي يسهل على المسلم في كل عصر ومصر أن يقدره. والله أعلم) من تعليقات الشيخ محمد حامد الفقي.

ولا يكره لعادمه وطء زوجته.

ومن أبيع له التيمم فله أن يصلي به أول الوقت، ولو علم وجود الماء آخر الوقت [وصلى في آخره فهو أفضل]^(١) وقاله غير واحد من العلماء.

[وإذا كان فيه جرح يخاف من غسله]^(٢) فمسح الجرح بالماء أولى من مسح الجبيرة، وهو خير من التيمم، ونقله الميموني عن أحمد.

ويجوز التيمم لمن يصلي التطوع بالليل، وإن كان في البلد، ولا يؤخر ورده إلى النهار.

ويجوز [التيمم]^(٣) لخوف فوات صلاة الجنازة. وهو رواية عن أحمد وإسحاق. وهو قول ابن عباس ومذهب أبي حنيفة.

وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام تيمم لرد السلام. والحق به من خاف فوات العيد.

وقال أبو بكر عبد العزيز والأوزاعي والحنفية: بل لمن خاف فوات الجمعة، كمن انتقض وضوؤه وهو في المسجد.

ولا يتيمم للنجاسة على بدنه، وهو قول الثلاثة خلافاً لأشهر الروايتين عن أحمد رحمه الله تعالى.

ويجب بذل الماء للمضطر المعصوم، ويعدل إلى التيمم، كما قاله جمهور العلماء.

ومن استيقظ آخر وقت صلاة وهو جنب، وخاف إن اغتسل خرج الوقت، اغتسل وصلّى، ولو خرج الوقت، وكذا من نسيها، بخلاف من

(١) ليست في المطبوعة.

استيقظ أول الوقت، فليس له أن يفوت وقت الصلاة، بل يتيمم ويصلي^(١). ومن أمكنه الذهاب إلى الحمام لكن لا يمكنه الخروج منه إلا بعد خروج الوقت، كالغلام والمرأة التي معها أولادها ولا يمكنها الخروج حتى تغسلهم ونحو ذلك؛ فالأظهر: يتيمم ويصلي خارج الحمام؛ لأن الصلاة في الحمام وبعد الوقت منهي عنها.

وتصلي المرأة بالتيمم عن الجنابة إذا كان يشق عليها تكرار النزول إلى الحمام، ولا تقدر على الاغتسال في البيت. وكل من صلى في الوقت كما أمر بحسب الإمكان فلا إعادة عليه، وسواء كان العذر نادراً أو معتاداً، وقاله أكثر العلماء.

وصفة التيمم: أن يضرب يديه الأرض ثم يمسح بهما وجهه وكفيه؛ لحديث عمار بن ياسر الذي في الصحيح^(٢). والجريح إذا كان محدثاً أحدثاً أصغر فلا يلزمه مراعاة الترتيب. وهو الصحيح من مذهب أحمد وغيره، فيصح أن يتيمم بعد كمال الوضوء، بل هذا هو السنة.

والفصل بين أبعاض الوضوء يتيمم بدعة. ولا يستحب حمل التراب معه للتيمم. قاله طائفة من العلماء، خلافاً لما نقل عن أحمد.

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (وجه ذلك أن وقت الصلاة بالنسبة إلى النائم هو وقت استيقاظه، وأما اليقظان فتأخيرهما إلى آخر الوقت تأخير لا عذر له به فيكون وقتها بحقه من أول الوقت فلا يجوز له تأخيرها حتى يخرج، والله أعلم).

(٢) أخرجه البخاري ١/ ٢٥٦ برقم (٣٤٧) في التيمم، ومسلم برقم (٣٦٨) في الحيض.

ومن عدم الماء والتراب يتوجه أن يفعل ما يشاء: من صلاة فرض، أو نفل، وزيادة قراءة على ما يجزئ.

وفي الفتاوى المصرية: على أصح القولين. وهو قول الجمهور. وإذا صلى قرأ القراءة الواجبة.

قلت: والذي ذكره جده أبو البركات وغيره: أن من عدم الماء والتراب لا يتنفل ولا يزيد في القراءة على ما يجزئ. والله أعلم.

والتيمن يرفع الحدث، وهو مذهب أبي حنيفة، ورواية عن أحمد، واختارها أبو محمد الجوزي.

وفي الفتاوى المصرية: التيمم لوقت كل صلاة إلى أن يدخل وقت الصلاة الأخرى، كمذهب مالك وأحمد في المشهور عنه، وهو أعدل الأقوال^(١).

ولو بذل ماء للأولى من حيٍّ وميت، فالميت أولى، ولو كان الحي عليه نجاسة.

وهو مذهب الشافعي. واختيار أبي البركات.

قال أبو العباس: وهذه المسألة في الماء المشترك أيضاً، وهو ظاهر ما نقل عن أحمد؛ لأنه أولى من التيمم^(٢).

(١) (لم يرد في تجديد التيمم لكل صلاة دليل لا من الكتاب ولا من السنة، وإنما هو قياس الفقهاء، والله يقول ﴿فإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً﴾ [المائدة: ٦]. وفي الحديث يقول لأبي ذر: «إذا وجدت الماء فأمس به بشرتك» فيكون بهذا وجود الماء ناقضاً للتيمم) من تعليق الشيخ محمد حامد الفقي.

(٢) في ب وج: التشقيص.

وإذا كان على وضوء وهو حاقن يحدث، ثم يتيمم، إذ الصلاة بالتيمم وهو غير حاقن أفضل من صلاته بالوضوء وهو حاقن.

باب إزالة النجاسة

واختلف كلام أبي العباس في نجاسة الكلب.
ولكن الذي نقل عنه أخيراً: أن مذهبه نجاسة غير شعره. وهو مذهب أبي حنيفة ورواية عن أحمد. واختارها أبو بكر عبد العزيز.
والمسك وجلدته: طاهران عند جماهير العلماء، كما دلت عليه السنة الصحيحة وعمل المسلمين، وليس ذلك مما يُبان من البهيمة وهي حية، بل إذا كان ينفصل عن الغزال في حياته: فهو بمنزلة الولد والبيض، واللبن، والصوف، وغير ذلك مما ينفصل عن الحيوان.
ولا ينجس الأدمي بالموت، وهو ظاهر مذهب أحمد والشافعي.
وأصح القولين في مذهب مالك. وخصه في شرح العمدة بالمسلم، وقاله جده أبو البركات في شرح الهداية.
وتطهر النجاسة بكل مائع طاهريزيل، كالخل ونحوه، وهو رواية عن أحمد اختارها ابن عقيل، ومذهب الحنفية.
وإذا تنجس ما يضره الغسل كثياب الحرير والورق وغير ذلك؛ أجزأ مسحه في أظهر قولي العلماء.
وأصله الخلاف في إزالة النجاسة بغير الماء.

ويحرم استعمال الطعام والشراب في إزالة النجاسة؛ لإفساد [المال]^(١) المحتاج إليه.

كما ينهى عن ذبح الخيل التي يجاهد عليها، والإبل التي يحج عليها، والبقرة التي يحرق عليها، ونحو ذلك؛ لما في ذلك من الحاجة إليها. وتطهر الأجسام الصقيلة كالسيف والمرأة ونحوهما إذا تنجست بالمسح، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة.

ونقل عن أحمد مثله في السكين من دم الذبيحة، فمن أصحابه من خصصه بها؛ لمشقة الغسل مع التكرار، ومنهم من عداه كقولهما. ويطهر النعل بالدلك بالأرض إذا أصابته نجاسة، وهو رواية عن أحمد [وكذا الرجل، وهو قول في مذهب أحمد]^(٢).

وذيل المرأة يطهر بمروره على طاهر يزيل النجاسة. ونقله إسماعيل بن سعيد الشالنجي عن أحمد.

وتطهر النجاسة بالاستحالة. أطلقه أبو العباس في موضع، وهو مذهب أهل الظاهر وغيرهم.

وقال في موضع آخر: ولا ينبغي أن يعبر عن ذلك بأن النجاسة ظهرت بالاستحالة، فإن نفس النجس لم يطهر، بل استحال.

وصحح في موضع آخر: أن الخمرة إذا خللت لا تطهر، وهو مذهب أحمد وغيره؛ لأنه منهي عن اقتنائها، مأمور بإزالتها. فإذا أمسكها فهو

(١) في المطبوعة: الماء. وهو خطأ.

(٢) ليست في المطبوعة.

الموجب لتنجسها وعدم حلها، وسواء في ذلك خمر الخلال وغيره.

ولو ألقى أحد فيها شيئاً يريد به إفسادها على صاحبها لا تخليلها، أو قصد صاحبها ذلك، بأن يكون عاجزاً عن إراقتها لكونها في حبّ فيريد إفسادها لا تخليلها: فعموم كلام الأصحاب يقتضي أنها لا تحل؛ سداً للذريعة، ويحتمل أن تحل.

وإذا انقلبت بفعل الله تعالى [بالقاء شيء] ^(١) فيها مثل أن يكون هناك ملح فيقع فيها من غير فعل أحد فينبغي على الطريقة المشهورة: أن تحل، وعلى طريقة من علّل النجاسة [بالقاء شيء] ^(٢): لا تحل.

فإن القاضي ذكر في خمر النبيذ: أنها على [هذه] ^(٣) الطريقة لا تحل؛ لما فيها من الماء، وأن كلام الإمام أحمد يقتضي حلها.

أما تخليل الدمي الخمر بمجرد إمساكها: فينبغي جوازه على معنى كلام أحمد، فإنه علل المنع بأنه لا ينبغي لمسلم أن يكون في بيته الخمر، وهذا ليس بمسلم، ولأن الدمي لا يمنع من إمساكها.

وعلى القول بأن النجاسة لا تظهر بالاستحالة: فيعفى من ذلك عما يشق الاحتراز عنه، كالدخان والغبار المستحيل من النجاسة، كما يعفى عما يشق الاحتراز عنه من طين الشوارع وغبارها، وإن قيل: إنه نجس. فإنه يعفى عنه على أصح القولين.

(١) في ب: فالقياس. وهو خطأ.

(٢) في أ: بنجاسة الملقى.

(٣) ليست في المطبوعة.

ومن قال: إنه نجس، ولم يعف عما يشق الاحتراز عنه؛ فقله أضعف الأقوال.

ولو كان المائع - غير الماء - كثيراً، فزال تغيره بنفسه؛ توقف أبو العباس في طهارته.

وتطهر الأرض النجسة بالشمس والريح إذا لم يبق أثر النجاسة. وهو مذهب أبي حنيفة، ويجوز التيمم عليها، بل تجوز الصلاة عليها بعد ذلك، ولو لم تغسل.

ويظهر غيرها بالشمس والريح أيضاً. وهو قول في مذهب أحمد، ونص عليه أحمد في حبل الغسال.

وتكفي غلبة الظن بإزالة نجاسة المذي، وغيره. وهو قول في مذهب أحمد. ورواية عنه في المذي.

ونقل عن أحمد في جوارح الطير إذا أكلت الجيف: فلا يعجبني عرقها.

فدل على أنه كرهه لأكلها النجاسة فقط. وهو أولى.

ولا فرق في الكراهة بين جوارح الطير وغيرها، وسواء كان يأكل الجيف أم لا.

وإذا شك في الروثة: هل هي من روث ما يؤكله لحمه، أم لا؟ ففيه وجهان في مذهب أحمد، مبنيان على أن الأصل في الأرواث: الطهارة، إلا ما استثنى، وهو الصواب، أو النجاسة، إلا ما استثنى.

قلت: والوجهان يمكن أن يكون أصلهما روايتين:

إحدهما: قال عبدالله [قال أبي]^(١): إن الأبول كلها نجسة، إلا ما أكل لحمه.

والثانية: قال أحمد في رواية محمد بن أبي الحارث^(٢)، في رجل وطئ على روث، لا يدري هل هوروث حمار أو برذون؟ فرخص فيه، إذا لم يعرفه. وبول ما أكل لحمه، وروثه [ومنيه]^(٣): طاهر، لم يذهب أحد من الصحابة إلى تنجسه بل القول بنجاسته قول محدث، لاسلف له من الصحابة.

وروث دود القز طاهر^(٣) عند أكثر العلماء، ودود الجروح.

ومني الآدمي طاهر. وهو مذهب أحمد والشافعي.

وقول الأصحاب: الهرة وما دونها في الخلقة طاهر. يعني: أن جنسها طاهر. وقد يعرض له ما يكون نجس العين، كالود المتولد من العذرة فإنه نجس. ذكره القاضي. وتخرج طهارته بناء على أن الاستحالة إذا كانت بفعل الله تعالى طهرت، ولا بد أن يلحظ طهارة ظاهرة من العذرة، بأن يغمس في ماء ونحوه، إلى أن [يقال إنه]^(٤) لا يكون على بدنه شيء منها.

ويظهر جلد الميتة الطاهرة حال الحياة بالدباغ. وهو رواية عن أحمد والشافعي، ورجح في الفتاوى المصرية [طهارة جلد ما لا]^(٤) يؤكل لحمه

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أوج: محمد بن أبي حرب.

(٣) (وهل لدود القز روث؟ إن المعروف أن الروث للبالغ والحمير والخيول) محمد حامد الفقي.

(٤) في ج: [ما يؤكل] والمثبت من أونسفة الشيخ محمد العثيمين.

بالذكاة، وهو رواية عن أحمد أيضاً^(١).

[وجلد ما لا يؤكل لحمه يظهر بالذكاة. وهو رواية عن أحمد أيضاً^(٢).
ولا يجب غسل الثوب والبدن من المذي والقيح والصدید، ولم یقم
دلیل علی نجاسته، وحكى أبو البركات عن بعض أهل العلم طهارته.
والأقوى في المذي: أنه یجزئ فیہ النضح، وهو إحدى الروایتین عن
أحمد.

وید الصبی إذا أدخلها فی الإناء فإنه یکره استعمال الماء الذی غمس
یده فیہ، وكذلك تکره الصلاة فی ثوبه.
وقد سئل أحمد رحمه الله فی رواية الأثرم: عن الصلاة فی ثوب
الصبی؟ فکرها.

وَقَرَنَ المِيتَةَ وَعَظَمَهَا وَظَفَرَهَا وما هو من جنسه كالخافر ونحوه: طاهر،
وقاله غیر واحد من العلماء.

ویجوز الانتفاع بالنجاسات، وسواء فی ذلك شحم المیتة وغیره. وهو
قول الشافعی. وأوماً إلیه أحمد فی رواية ابن منصور.
ويعفى عن یسیر النجاسة حتی بغرفاً، ونحوها فی الأطعمة وغیرها،
وهو قول فی مذهب أحمد. ولو تحققت نجاسة طین الشارع عُفي عن
یسیره؛ لمشقة التحرز عنه. ذكره [بعض]^(٣) أصحابنا.

(١) لیست فی المطبوعة.

(٢) لیس فی أولاجـ.

(٣) لیست فی المطبوعة.

وما تطاير من غبار السرجين [النجس]^(١) ونحوه، ولم يمكن التحرز عنه؛ عفي عنه.

وإذا قلنا: يعفى عن سير النبيذ المختلف فيه لأجل الخلاف فيه؛ فالخلاف في الكلب أظهر وأقوى. فعلى إحدى الروايتين: يعفى عن سير نجاسة الكلب.

وإذا أكلت الهرة، فأرة ونحوها: فإذا طال الفصل طهر فمها بريقها؛ لأجل الحاجة. وهذا أقوى الأقوال، واختاره طائفة من أصحاب أحمد وأبي حنيفة.

وكذلك أفواه الأطفال والبهاائم. والله تعالى أعلم.

باب الحيض

ويحرم وطء الحائض [باتفاق الأئمة، لكن له أن يستمتع من الحائض والنفساء بما فوق الإزار، فلو وطئها في بطنها أو استمنى بيدها؛ جاز، وإن استمتع بفخذها ففي جوازه نزاع بين العلماء]^(٢).

فإن وطئ في الفرج فعليه دينار كفارة، ويعتبر أن يكون مضروباً. وإذا تكرّر من الزوج الوطء في الفرج [في الحيض]^(٣) ولم ينزجر؛ فُرّق بينهما، كما قلنا فيما إذا وطئها في الدبر ولم ينزجر.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) ما بين القوسين سقط من المطبوعة ومن أهو في جـ.

ويجوز للحائض الطواف عند الضرورة ولا فدية عليها. وهو خلاف ما يقوله أبو حنيفة من أنه يصح منها مع لزوم الفدية، ولا يأمرها بالإقدام عليه، وأحمد رحمه الله تعالى يقول ذلك في رواية، إلا أنهما لا يقيسدانه بحال الضرورة.

وإن طافت مع عدم العذر؛ توجه هنا القول بوجوب الدم عليها. ويجوز للحائض قراءة القرآن، بخلاف الجنب. وهو مذهب مالك، وحكي رواية عن أحمد.

وإن خشيت^(١) نسيانه وجب.

وإذا انقطع دمها فلا يطؤها زوجها حتى تغتسل إن كانت قادرة على الاغتسال وإلا تيممت. وهو مذهب أحمد والشافعي.

ولا يتقدر أقل الحيض، ولا أكثره، بل كل ما استقر عادة للمرأة فهو حيض، وإن نقص عن يوم، أو زاد على الخمسة عشر أو السبعة عشر. ولا حد لأقل سن تحيض فيه المرأة، ولا لأكثره، ولا لأقل الطهرين الحيضتين.

والمبتدأة تجلس^(٢) ما تراه من الدم ما لم تَصِرْ مستحاضة، وكذلك المنتقلة إذا تغيرت عاداتها بزيادة أو نقص أو انتقال، فذلك حيض حتى تعلم أنها استحاضة باستمرار الدم.

(١) في أ: ظنت.

(٢) في ب: تحسب.

والمستحاضة تُردُّ إلى عاداتها، ثم إلى تمييزها، ثم إلى غالب عادات النساء، كما جاءت في كل واحدة من هؤلاء سنة عن النبي ﷺ.

وقد أخذ الإمام أحمد بالسنن الثلاث، فقال: الحيض يدور على ثلاثة أحاديث: حديث فاطمة بنت أبي حبيش، وحديث أم حبيبة، وحديث حمّنة^(١).

واختلفت الرواية عنه في تصحيح حديث حمّنة، وفي رواية عنه: وحديث أم سلمة، مكان حديث أم حبيبة.

والصفرة والكدرة بعد الطهر لا يلتفت إليها، وقاله أحمد وغيره؛ لقول أم عطية: «كنا لا نعد الصفرة والكدرة بعد الطهر شيئاً»^{(٢)(٣)}.

ولاحدٌ لأقل النفاس، ولأكثره، ولوزاد على الأربعين، أو الستين، أو السبعين، وانقطع، فهو نفاس. ولكن إن اتصل فهو دم إفساد، وحيث

(١) أخرج حديث فاطمة بنت أبي حبيش: البخاري برقم (٣٠٦)، ومسلم (٦٢)، والنسائي ١٨٤/١، وأبوداود (٢٨٢)، وأخرج حديث أم حبيبة: البخاري (٣٢٧)، ومسلم (٣٣٤) كلاهما في الحيض، وأبوداود رقم (٢٨٨ - ٢٨٩ - ٢٩٠ - ٢٩١ - ٢٩٣). وأخرج حديث حمّنة: أبو داود (٢٨٧)، والترمذي (١٢٨) وأحمد ٦/٣٤٩، والحاكم ١/١٧٢، والبيهقي ١/٣٣٨ وصحح الحديث الإمام أحمد والسخاوي والترمذي، انظر سنن الترمذي ١/٢٢٦.

(٢) الحديث في البخاري برقم (٣٢٦)، وأبوداود (٣٠٧)، والنسائي (٣٦٨)، وابن ماجه (٦٤٧)، لكن لم يذكر البخاري بعد الطهر.

(٣) قال الشيخ محمد العثيمين: (قال في الإنصاف عن تسمى يوماً دماً ويوماً نقاء: إن الدم حيض، والنقاء طهر. قال: وعنه: أيام النقاء والدم حيض اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق. وقيل: إن تقدم دم يبلغ الأقل على طهر ينقص عنه فهو حيض تبعاً له، وإلا فلا. اهـ).

فالأربعون منتهى الغالب.
والحامل قد تحيض. وهو مذهب الشافعي، وحكاه البيهقي رواية عن
أحمد، بل حكى أنه رجع إليه.
ويجوز التداوي لحصول الحيض إلا في رمضان؛ لثلاث تفتقر^(١). وقال
أبو يعلى الصغير: والأحوط: أن المرأة لا تستعمل دواء يمنع نفوذمني في
مجاوي الحبل. والله سبحانه وتعالى أعلم.



(١) في نسخة أ: «إلا قرب رمضان لتفتقر».

كتاب الصلاة

قد تنازع الناس في اسم «الصلاة» هل هو من الأسماء المنقولة عن مسماها في اللغة، أو أنها باقية على ما كانت عليه في اللغة، أو أنها تصرّف فيها الشارع تصرّف أهل العرف، فهي بالنسبة إلى عرف اللغة: مجاز، وبالنسبة إلى عرف الشارع حقيقة؟ على ثلاثة أقوال:

والتحقيق: أن الشارع لم يغيرها. ولكن استعملها مقيدة لا مطلقة، كما يستعمل نظائرها، كقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ [آل عمران/ 97] فذكر بيتاً خاصاً، فلم يكن لفظ «الحج» متناولاً لكل قصد، بل لقصد مخصوص دل عليه اللفظ نفسه.

ومن كان قبلنا كانت لهم صلاة، ليست مماثلة لصلاتنا في الأوقات ولا في الهيئات.

ولا تلزم الشرائع إلا بعد العلم، وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد، فعلى هذا: لا تلزم الصلاة حرياً أسلم في دار الحرب ولا يعلم وجوبها. والوجهان في كل من ترك واجباً قبل بلوغ الشرع، كمن لم يتيمم لعدم الماء؛ لظنه عدم الصحة، أو لم يُزَكَّ، أو أكل حتى تبيّن الخيط الأبيض من الخيط الأسود؛ لظنه ذلك، أو لم تُصَلِّ مستحاضة.

والأصح: أن لا قضاء ولا إثم إذ لم يقصر، اتفاقاً، للعفو عن الخطأ

والنسيان.

ومن عقد عقداً فاسداً مختلفاً فيه باجتهاد أو تقليد، واتصل به القبض لم يؤمر برده وإن كان مخالفاً للنص.

وكذلك النكاح إذا بان له خطأ الاجتهاد، أو التقليد، وقد انقضى المفسد؛ لم يفارق، وإن كان المفسد قائماً فارقها.

بقي النظر فيمن ترك الواجب وفعل المحرم، لا باعتماد، ولا بجهل يعذر فيه، ولكن جهلاً وإعراضاً عن طلب العلم الواجب عليه، مع تمكنه منه، أو من سماع إيجاب هذا وتحريم هذا، ولم يلتزمه إعراضاً، لا كفراً بالرسالة^(١)، فإن هذا قد ترك الاعتقاد الواجب بغير عذر شرعي، كما ترك الكافر الإسلام، فهل يكون حال هذا إذا تاب فأقرب بالوجوب والتحريم تصديقاً والتزاماً بمنزلة الكافر إذا أسلم؛ لأن التوبة تجب ما قبلها كالإسلام؟ فهذه أبعد مما قبلها، فإن من خالف فيما قبلها^(٢) فهنا أولى.

(١) وهل كفر أئمة الكفر بالرسالة إلا إعراضاً عنها، مع فهمهم لها، واعتقادهم صدق الرسول ﷺ؟ كما قال تعالى: ﴿الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ، وَإِنْ كَثُرَ مِنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾. وقال: ﴿وَمَا تَأْتِيهِمْ مِنْ آيَةٍ مِنْ آيَاتِ رَبِّهِمْ إِلَّا كَانُوا عَنْهَا مُعْرِضِينَ﴾ وقال: ﴿وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ ظُلماً وَعُلُوّاً﴾ من تعليق الشيخ محمد حامد.

وقال الشيخ محمد العثيمين: (يقصد الشيخ بالإعراض هنا: الإعراض عن طلب العلم الواجب لا عن الإيمان بالله، فهو مؤمن بالله، وأما ما اعترض به المحشي من الكفر بالإعراض فإنما هو إعراض عن الدين بالكلية، فلا اعترض على شيخ الإسلام بل على المحشي. سامح الله الجميع).

(٢) في أ: فيما بعدها.

وأما على القول الذي جزمنا بصحته: فهذا فيه نظر.
وقد يُقال: ليس هذا بأسوأ حالاً من الكافر المعاند، والتوبة والإسلام
يهدمان ما قبلهما.
ولا تلزم الصلاة صبيّاً، ولو بلغ عشرين، وقاله جمهور العلماء. وثواب
عبادة الصبي له.

قلت: وذكره الشيخ أبو محمد المقدسي في غير موضع، والله أعلم.
ولا يجب قضاء الصلاة على من زال عقله بمحرم.
وفي الفتاوى المصرية: يلزمه بلا نزاع.
ومن كفر بترك الصلاة: الأصوب أنه يصير مسلماً بفعلها، من غير إعادة
الشهادتين؛ لأن كفره بالامتناع كإبليس، وتارك الزكاة كذلك.
وفرض متأخرو الفقهاء مسألة يمتنع وقوعها، وهي: أن الرجل إذا كان
مقرأً بسجود الصلاة، فدعي إليها وامتنع ثلاثاً، مع تهديده بالقتل، فلم
يصل حتى قتل: هل يموت كافراً أو فاسقاً؟ على قولين.
وهذا الفرض باطل، إذ يمتنع أن يعتقد أن الله فرضها ولا يفعلها، ويصبر
على القتل، هذا لا يفعله أحد قط.

ومن ترك الصلاة فينبغي الإشاعة عنه بتركها حتى يصلي، ولا ينبغي
السلام عليه، ولا إجابة دعوته [قال أحمد في رواية أبي داود: إذا قال
الرجل: لا أصلي، فهو كافر: قال أبو العباس: فعلى هذا لا يشترط أن يكون
الدعوى من ذي ولاية، وقوله عليه السلام «من تركها فقد كفر» خصصناه
بالامتناع؛ لأن الحديث مقيد بمن ليس له عذر بالإجماع، وعند ذلك لا

ندري هل له عذر أم لا؟ ومعنا يقين الإسلام فلا يُزال بالشك ولا بالظاهر، بل بيقين [الترك] ^(١) المذنب على الكفر ^(٢).

والمحافظ على الصلاة أقرب إلى الرحمة ممن لم يصلها، ولو فعل ما فعل.
ولا يجوز تأخير الصلاة عن وقتها لغير الجمع.

و[أما] ^(٣) المسافر العادم للماء إذا علم أنه يجد الماء بعد الوقت، فلا يجوز له التأخير إلى ما بعد الوقت، بل يصلي بالتيمم في الوقت بلا نزاع، وكذلك العاجز عن الركوع والسجود والقراءة: إذا علم أنه يمكنه أن يصلي بعد الوقت بإتمام الركوع والسجود والقراءة؛ كان الواجب أن يصلي في الوقت بحسب إمكانه.

وأما قول بعض أصحابنا: لا يجوز تأخيرها عن وقتها إلا لئلا يجمعها أو مشغل بشرطها: فهذا لم يقله أحد قبله من الأصحاب، بل ولا من سائر طوائف المسلمين، إلا أن يكون بعض أصحاب الشافعي، فهذا لاشك ولا ريب أنه ليس على عموميه، وإنما أراد صوراً معروفة، كما إذا أمكن الوصول إلى البئر أن يصنع حَبْلاً يستقي به ولا يفرغ من صنعه إلا بعد الوقت، أو أمكن العريان أن يخيط ثوباً ولا يفرغ منه إلا بعد الوقت، ونحو هذه الصور، ومع هذا فالذي قاله في ذلك هو خلاف المذهب المعروف عن أحمد وأصحابه، وجماهير العلماء، وما أظنه يوافقه إلا بعض أصحاب

(١) كلمة غير واضحة في المخطوطة ج، ولعلها [الترك] كما أثبتنا.

(٢) ما بين القوسين: ليس في المطبوعة ولا في أ وهي في ج.

(٣) ليست في المطبوعة.

الشافعي:

ويؤيد ما ذكرناه أيضاً: أن العريان لو أمكنه أن يذهب إلى قرية يشتري منها ثوباً ولا يصلي إلا بعد الوقت؛ لا يجوز له التأخير بلا نزاع. وكذلك العاجز عن تعلم التكبير والشهد الأخير إذا ضاق عليه الوقت صلى على حسب حاله، وكذلك المستحاضة إذا كان دمها ينقطع بعد الوقت لم يجزلها التأخير، بل تصلي في الوقت بحسب حالها.

باب المواقيت

بدأ جماعة من أصحابنا - كالخرقي والقاضي في بعض كتبه وغيرهما - بالظهر، ومنهم من بدأ بالفجر - كابن أبي موسى، وأبي الخطاب، والقاضي في موضع - وهذا أجود؛ لأن الصلاة الوسطى هي العصر، وإنما تكون الوسطى إذا كانت الفجر هي الأولى.

ومن زعم أن وقت العشاء بقدر حصّة الفجر في الشتاء وفي الصيف؛ فقد غلط غلطاً بيناً باتفاق الناس.

وجمهور العلماء يرون أن تقديم الصلاة أفضل، إلا إذا كان في التأخير مصلحة راجحة، مثل المتيمم يؤخر ليصلي آخر الوقت بوضوء، والمنفرد يؤخر ليصلي آخر الوقت مع جماعة، ونحو ذلك.

ويعمل بقول المؤذن في دخول الوقت، مع إمكان العلم بالوقت، وهو مذهب أحمد، وسائر العلماء المعبرين، وكما شهدت له النصوص، خلافاً

لبعض أصحابنا.

ومن دخل عليه الوقت، ثم طرأ عليه مانع من جنون أو حيض، فلا قضاء عليه، إلا أن يتضايق الوقت عن فعلها، ثم يوجد المانع، وهو قول مالك وزفر، ورواه زفر عن أبي حنيفة.

ومتى زال المانع من تكليفه في وقت الصلاة لزمته إن أدرك منها قدر ركعة، وإلا فلا، وهو قول الليث، وقول مالك والشافعي، ومقالة في مذهب أحمد.

ولا تسقط الصلاة بحج ولا تضعيف في المساجد الثلاثة، ولا غير ذلك إجماعاً.

وتارك الصلاة عمداً [إذا تاب]^(١) لا يشرع له قضاؤها، ولا تصح منه، بل يكثر من التطوع، وكذا الصوم، وهو قول طائفة من السلف، كأبي عبد الرحمن صاحب الشافعي، وداود بن علي وأتباعه، وليس في الأدلة ما يخالف هذا، بل يوافقه.

وأمره عليه الصلاة والسلام المجامع في نهار رمضان بالقضاء ضعيف؛ لعدول البخاري ومسلم عنه.

وقال أبو الخطاب في الانتصار: إذا مات في أثناء وقت الصلاة، قال بعض الحنفية: لا يكون عاصياً بالإجماع، وقال أبو الخطاب: يحتمل عصياناً؛ لأنه إنما يجوز له التأخير بشرط سلامة العاقبة، كما يجوز له التأخير في قضاء رمضان وقضاء الصلاة والنذر والكفارة، وكل ذلك بشرط

(١) ليست في المطبوعة.

سلامة العاقبة.

وإن قلنا: لا يعصي - وهو الصحيح - فلأن ما وجب وجوباً موسعاً لا يعصي من أخره إلى آخر الوقت إذا مات، كالمسائل التي ذكرناها.
قال أبو العباس: أما قضاء الصلاة والنذر والكفارة: فعندنا [هو واجب]^(١) على الفور. وقد قيل: إنه على التراخي. فلا تناظر المسألة، وإنما نظيرها قضاء رمضان؛ فإنه وقت موسع، والمذهب هناك: أنه إذا مات بعد استطاعة القضاء أطعم عنه وليه.

والمشهور في الصلاة: لا يعصي. فيتوجه التخريج فيهما، كما اقتضاه كلامه.

وقال أبو الخطاب: اتفق على الإيجاب الموسع في القضاء، والحج والكفارة، والزكاة والدين المؤجل.

وهذا غلط؛ فإن فيه ما هو مضيق، وما هو على التراخي.
ويجب قضاء الفوائت على الفور^(٢). وهو مذهب أحمد وغيره.
والنائم ليس عليه أن يفعل الصلاة حال نومه بلا نزاع، لكن تنازع العلماء: هل وجبت في ذمته، بمعنى أنه وجب عليه أن يفعلها إذا استيقظ، أو يقال: لم تجب في ذمته، لكن انعقد سبب وجوبها؟ على قولين.
وجمهور العلماء: على أنها قضاء، ومنهم من يقول: هي أداء، والنزاع

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) على مقتضى كلامه السابق لا تكون الفوائت إلا بالنوم أو النسيان، كما جاء في الحديث «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقته» من تعليق الشيخ محمد حامد.

لفظي.

ويشبه هذا النزاع فيمن غلب على ظنه في الواجب على التراخي: أنه يموت في هذا الوقت، فإنه يجب تقديمه، فلو لم يمت ثم فعله، فهل يكون أداء كقول الجمهور، أو قضاء كقول الباقلاني وغيره؟ فيه نزاع. ولا تأثير لهذا النزاع في الأحكام، وإنما هو نزاع لفظي فقط، بل لو اعتقد بقاء الوقت فصلى أداء، ثم تبين خروجه، أو بالعكس؛ صحت الصلاة من غير نزاع أعلمه.

وقال أبو العباس في قديم خطه: قول الباقلاني، قياس المذهب، إذ الاعتبار بحالة غلبة الظن، لا بما يخالفها، وذلك كما قلنا من غير خلاف أعلمه في المذهب في المعصوب^(١) الذي لا يرجى برؤه إذا حج عن نفسه، ثم برأ: أنه لا يلزمه إعادة الحج. فاعتبرنا حالة غلبة الظن، ولم نعتبر تبين فساد، ولا عرف بينهما فرقاً.

باب الأذان والإقامة

والصحيح: أنهما فرض كفاية. وهو ظاهر مذهب أحمد وغيره. وقد أطلق طوائف من العلماء أن الأذان سنة، ثم من هؤلاء من يقول: إنه إذا اتفق أهل بلد على تركه قوتلوا.

(١) أصل العصب: قطع الأذن أو أي عضو آخر. والمراد به هنا الذي منع عن الحج بعد شروعه فيه بمرض أو نحوه) من تعليق الشيخ محمد حامد.

والنزاع مع هؤلاء قريب من النزاع اللفظي، فإن كثيراً من العلماء من يطلق القول بالسنة على ما يذم تاركة ويعاقب تاركة شرعاً.

وأما من زعم أنه سنة لا إثم على تاركة فقد أخطأ.

وليس الأذان بواجب للصلاة الفاتئة، وإذا صلى وحده أداء أو قضاء

فأذن وأقام: فقد أحسن، وإن اكتفى بالإقامة أجزأه.

وإن كان يقضي صلوات، فأذن أول مرة وأقام لبقية الصلوات: كان

حسناً أيضاً.

وهما أفضل من الإمامة. وهو أصح الروايتين عن أحمد، واختيار أكثر

أصحابه.

وأما إمامته عليه السلام وإمامة الخلفاء الراشدين؛ فكانت متعينة عليهم، فإنها

وظيفة الإمام الأعظم، ولم يكن يمكن الجمع بينها وبين الأذان، فصارت

الإمامة في حقهم أفضل من الأذان؛ لخصوص أحوالهم، وإن كان لأكثر

الناس الأذان أفضل.

ويتخرج أن لا يجزئ^(١) أذان القاعد لغير عذر، كأحد الوجهين في

الخطبة وأولى، إذ لم ينقل عن أحد من السلف الأذان قاعداً لغير عذر،

وخطب بعضهم قاعداً لغير عذر، وأطلق أحمد الكراهة، والكراهة المطلقة:

هل تنصرف إلى التحريم أو التنزيه؟ على وجهين.

قلت: قال أبو البقاء العكبري في شرح الهداية: نقل عن أحمد: إن

أذن قاعداً يعيد.

(١) وفي الإشارة إلى عدم وجود (لا) في بعض النسخ.

قال القاضي: [هذا] ^(١) محمول على نفي الاستحباب. وحمله بعضهم على نفي الاعتداد به. والله أعلم.

وأكثر الروايات عن أحمد: المنع من أذان الجنب، وتوقف عن الإعادة في بعضها، وصرح بعدم الإعادة في بعضها، وهو اختيار أكثر الأصحاب.

وذكر جماعة عنه رواية بالإعادة، واختارها الخرقي.

وفي إجزاء الأذان من الفاسق روايتان، أقواهما: عدمه؛ لمخالفته أمر النبي ﷺ.

وأما ترتيب الفاسق مؤذناً؛ فلا ينبغي [أن يجوز] ^(٢) قولاً واحداً.

والصبي المميز يخرج في أذانه [للبلغ] ^(٣) روايتان، كشهادته وولايته.

وقال في موضع آخر: اختلف الأصحاب في تحقيق موضع الخلاف، فمنهم من يقول: موضع الخلاف: سقوط الفرض به والسنة المؤكدة إذا لم يوجد سواه. وأما صحة أذانه في الجملة، وكونه جائزاً إذا أذن غيره: فلا خلاف في جوازه.

ومنهم من أطلق الخلاف؛ لأن أحمد قال: لا بأس أن يؤذن الغلام قبل أن يحتلم إذا كان قد راهق.

وقال في رواية علي بن سعيد، وقد سئل عن الغلام يؤذن قبل أن يحتلم؟ فلم يعجبه.

والأشبه: أن الأذان الذي يُسقط الفرض عن أهل القرية، ويعتمد في

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في ب: للبالغ.

وقت الصلاة والصيام: لا يجوز أن يباشره صبي قولاً واحداً، ولا يسقط
الفرص، ولا يعتد به في مواقيت العبادات.

وأما الأذان الذي يكون سنة مؤكدة في مثل المساجد التي في المصر
ونحو ذلك: فهذا فيه الروايتان. والصحيح جوازه.

ويكره أن يوصل الأذان [بذكر] ^(١) قبله، مثل قول بعض المؤذنين قبل
الأذان: ﴿وقل الحمد لله الذي لم يتخذ ولداً، ولم يكن له شريك في
الملك، ولم يكن له ولي من الدن، وكبره تكبيراً﴾ [الإسراء/ ١١١].

ويستحب للمؤذن أن يرفع فمه ووجهه إلى السماء إذا أذن أو أقام.
ونص عليه أحمد.

كما يستحب للذي يتشهد عقيب الضوء أن يرفع بصره ^(٢) إلى السماء.
وكما يستحب للمحرم بالصلاة أن يرفع رأسه قليلاً؛ لأن التهليل
والتكبير إعلان بذكر الله، لا يصلح إلا له، فاستحب الإشارة له، كما
تستحب الإشارة بالإصبع الواحدة في التشهد والدعاء ^(٣). وهذا بخلاف
الصلاة والدعاء، إذ المستحب فيه خفض الطرف.

وإذا أقيمت الصلاة - وهو قائم - يستحب له أن يجلس، وإن لم يكن
صلى تحية المسجد.

قال ابن منصور: رأيت أبا عبد الله أحمد خرج عند المغرب، فحين

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) أشار الشيخ محمد العثيمين في نسخته إلى نسخة أخرى فيها [رأسه] بدل [بصره] ولم
أجد هذا اللفظ فيما عندي من النسخ الخطية.

(٣) هذه العبارة جاءت مضطربة في أ، والمثبت من ب.

انتهى إلى موضع الصف أخذ المؤذن في الإقامة، فجلس.
والخروج من المسجد بعد الأذان منهى عنه.
وهل هو حرام أو مكروه؟ في المسألة وجهان، إلا أن يكون التأذين
للفجر قبل الوقت، فلا يكره الخروج. نص عليه أحمد.
[والنداء بالأذان والإقامة تختص بالصلوات الخمس وأما النداء بغير
الأذان والإقامة^(١)] فالسنة: أن يُنادى للكسوف «الصلاة جامعة» لحديث
عائشة: «خسفت الشمس على عهد النبي ﷺ، فبعث منادياً: الصلاة
جامعة» ولا يُنادى للعيد والاستسقاء. وقاله طائفة من أصحابنا. ولهذا لا
يشرع للجنائز، ولا للتراويح على نص أحمد، خلافاً للقاضي؛ لأنه لم ينقل
عن النبي ﷺ، والقياس على الكسوف فاسد الاعتبار.
وقال الأمدى: السنة أن يكون المؤذن من أولاد من جعل رسول الله ﷺ
فيهم الأذان، وإن كان من غيرهم جاز.
وقال أبو العباس: ولم يذكر هذا أكثر أصحابنا، وظاهر كلام أحمد: لا
يقدم بذلك، فإنه نص على أن المتنازعين في الأذان لا يقدم أحدهما بكون
أبيه هو المؤذن.

وأما ما سوى التأذين قبل الفجر من تسبيح ونشيد ورفع الصوت بدعاء
ونحو ذلك في المآذن: فهذا ليس بمسنون عند الأئمة، بل قد ذكر طائفة من
أصحاب مالك والشافعي وأحمد: أن هذا من جملة البدع المكروهة، ولم
يقم دليل شرعي على استحبابه، ولا حدث سبب يقتضي إحداثه، حتى

(١) ليست في المطبوعة ولا، بل في جـ.

يقال: إنه من البدع اللغوية التي دلّت الشريعة على استحبابها، وما كان كذلك لم يكن لأحد أن يأمر به، ولا ينكر على من تركه، ولا يعلق استحقاق الرزق به، وإن شرطه واقف.

وإذا قيل: إن في بعض هذه الأصوات مصلحة راجحة على مفسدتها، فيقتصر من ذلك على القدر الذي يحصل به المصلحة، دون الزيادة التي هي ضرر بلا مصلحة راجحة^(١).

ويستحب أن يجيب المؤذن، ويقول مثل ما يقول، ولو في الصلاة. وكذلك يقول في الصلاة كل ذكر ودعاء وجد سببه في الصلاة. [وظاهر كلامه هنا: يقول مثل ما يقول حتى في الحيلة، وقال في موضع آخر: يقول مثل ما يقول إلا في الحيلة، فيقول: لا حول ولا قوة إلا بالله]^(٢). ويجيب مؤذناً ثانياً فأكثر حيث يستحب ذلك، كما كان المؤذنان يؤذنان على عهد النبي ﷺ.

وأما المؤذنون الذين يؤذنون مع المؤذن الراتب يوم الجمعة في مثل صحن المسجد: فليس أذانهم مشروعاً باتفاق الأئمة، بل ذلك بدعة منكرة.

وقد اتفق العلماء على أنه لا يستحب التبليغ وراء الإمام، بل يكره إلا لحاجة.

(١) في المطبوعة بعد كلمة [راجحة] جعل الطابع بين قوسين عبارة: [فهذا قول بلا دليل]

وليست في النسخ الخطية، وضرب عليها الشيخ محمد العثيمين.

(٢) ليست في المطبوعة.

وقد ذهب طائفة من الفقهاء من أصحاب مالك وأحمد إلى بطلان صلاة المبلغ إذا لم يحتج إليه.

ويجوز الأذان للفجر قبل دخول وقتها، وقاله جمهور العلماء.

وليس عن أحمد نص في أول الوقت الذي يجوز فيه التأذين، إلا أن أصحابنا قالوا: يجوز بعد نصف الليل، كما يجوز بعد نصف الليل الإفاضة من مزدلفة، وعلى هذا فينبغي أن يكون الليل الذي يعتبر نصفه أوله [غروب الشمس، وآخره طلوعها]^(١)، كما أن النهار المعتبر نصفه أوله طلوع الشمس وآخره غروبها؛ لانقسام الزمان ليلاً ونهاراً، ولعل قول النبي ﷺ في أحد الحديثين: «ينزل ربنا إلى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل»^(٢) يعني الليل الذي ينتهي لطلوع الفجر، وفي الآخر: «حين يمضي نصف الليل» يعني الليل الذي ينتهي بطلوع الشمس، فإنه إذا انتصف الليل الشمسي يكون قد بقي ثلث الليل الفجري تقريباً.

ولو قيل: تحديد وقت العشاء إلى نصف الليل تارة وإلى ثلثه أخرى من هذا الباب؛ لكان متوجهاً.

ويستحب إذا أخذ المؤذن في الأذان أن لا يقوم؛ إذ في ذلك تشبه بالشیطان. قال أحمد: لا يقوم أول ما يتدنى، ويصبر قليلاً.

(١) في أ: العبارة هكذا: أوله طلوع الشمس وآخره عند غروبها. وهو خطأ ظاهر، والمثبت من ب.

(٢) أخرجه البخاري (١١٤٥)، ومسلم (٧٥٨)، ومالك ١/ ٢١٤، وأبو داود (١٣١٥) وأحمد ٢/ ٢٨٢، والترمذي (٤٤٦)، وابن حبان (٩٢٠).

باب ستر العورة

اختلفت عبارة أصحابنا في وجه الحُرّة في الصلاة^(١). فقال بعضهم: ليس بعورة. وقال بعضهم: عورة. وإنما رخص في كشفه في الصلاة للحاجة. والتحقيق: أنه ليس بعورة في الصلاة، وهو عورة في باب النظر؛ إذ لم يجز النظر إليه.

ولا يختلف المذهب في أن ما بين السرة والركبة من الأمة عورة. وقد حكى جماعة من أصحابنا: أن عورتها السوأتان فقط، كالرواية في عورة الرجل. وهذا غلط قبيح فاحش على المذهب خصوصاً، وعلى الشريعة عموماً، وكلام أحمد أبعد شيء عن هذا القول. ولا تصح الصلاة في الثوب المغصوب ولا الحرير، ولا المكان المغصوب، هذا إذا كانت الصلاة فرضاً. وهو أصح الروایتين عن أحمد. وإن كانت نفلاً، فقال الأمدى: لا تصح، رواية واحدة.

وقال أبو العباس: وأكثر أصحابنا أطلقوا الخلاف. وهو الصواب؛ لأن منشأ القول بالصحة: أن جهة الطاعة مغايرة لجهة المعصية، فيجوز أن يثاب من وجه، ويعاقب من وجه. وينبغي أن يكون الذي يجزئونه خيلاء

(١) قال الشيخ محمد العثيمين عند هذا الموضع: (نقل صاحب الفروع والإنصاف عن الشيخ تقي الدين: أن كفي الحرّة وقدميها ليسا بعورة. قال في الإنصاف: وهو الصواب. اهـ).

في الصلاة على هذا الخلاف؛ لأن المذهب أنه حرام، وكذلك من لبس ثوباً فيه تصاوير.

قلت: لازم ذلك: أن كل ثوب يحرم لبسه يجري على هذا الخلاف. وقد أشار إليه صاحب المستوعب. والله أعلم.

ولو كان المصلي جاهلاً بالمكان والثوب أنه حرام فلا إعادة عليه، سواء قلنا: إن الجاهل بالنجاسة يعيد أو لا يعيد؛ لأن عدم علمه بالنجاسة لا يمنع العين أن تكون نجسة. وكذا إذا لم يعلم بالتحريم لم يكن فعله معصية، بل يكون طاعة.

وأما المحبوس في مكان مغصوب: فينبغي أن لا تجب عليه الإعادة إذا صلى فيه قولاً واحداً؛ لأن لبثه فيه ليس بمحرم.

ومن أصحابنا من يجعل فيمن لم يجد إلا الثوب الحرير روايتين، كمن لم يجد إلا الثوب النجس.

وعلى هذا: فمن لم يمكنه أن يصلي إلا في الموضع الغصب فيه الروايتان وأولى.

وكذلك كل مكره على الكون بالمكان النجس والغصب بحيث يخاف ضرراً من الخروج في نفسه أو ماله، ينبغي أن يكون كالمحبوس.

وذكر ابن الزاغوني في صحة الصلاة في ملك غيره بغير إذنه، إذا لم يكن معوطاً عليه وجهين، وأن المذهب الصحة، يؤيده [أن المذهب]^(١) أنه يدخله، ويأكل ثمره، فلا يدخله بلا أكل ولا أذى أولى وأحرى.

(١) ليست في المطبوعة.

والمقبوض بعقد فاسد — من الثياب والعقار — أفتى بعض أصحابنا:
بأنه كالمغصوب، سواء.

وعلى هذا: فمن^(١) لم يكن المال الذي يلبسه ويسكنه حلالاً في نفسه
لم يتعلق به حق الله تعالى، ولا حق لعباده، وإلا لم تصح فيه الصلاة،
وكذلك الماء في الطهارة، وكذلك المركوب والزاد في الحج. وهذا يدخل
فيه شيء كثير، وفيه نوع مشقة.

ومن لم يجد إلا ثوباً لطيفاً أرسله على كتفه وعجزه [فإن لم يجد
ثياباً]^(٢) صلى جالساً، نص عليه. فإن لم يحوهما اتزر به وصلى قائماً،
وقال القاضي: يستر منكبيه ويصلي جالساً. والأول: هو الصحيح، وقول
القاضي ضعيف.

ولو صلى على راحلة مغصوبة، أو سفينة مغصوبة، فهو كالأرض
المغصوبة.

وإن صلى على فراش مغصوب فوجهان، أظهرهما: البطلان.
ولو غصب مسجداً وغيره، بأن حوله عن كونه مسجداً بدعوى ملكه أو
وقفه على جهة أخرى: لم تصح صلاته فيه، وإن أبقاه مسجداً ومنع الناس
من الصلاة فيه: ففي صحة صلاته فيه وجهان، اختار طائفة من المتأخرين
الصحة، والأقوى البطلان.

ولو تلف في يده لم يضمه عند ابن عقيل. وقياس المذهب: ضمانه.

(١) في ب: فإن.

(٢) ليست في: أ.

وإن لم يجد العريان ثوباً ولا حشيشاً، ولكن وجد طيناً؛ لزمه الاستتار به عند ابن عقيل، ولا يلزمه عند الأمدي، وغيره، وهو الصواب المقطوع به، وقيل: إنه المنصوص عن أحمد؛ لأن ذلك يتناثر ولا يبقى، ولكن يستحب أن يستريحائط أو شجرة ونحو ذلك إن أمكن.

وتستحب الصلاة بالنعل، وقاله طائفة من العلماء.

والعبد الأبى لا يصح نغله، ويصح فرضه عند ابن عقيل وابن الزاغوني. وبطلان فرضه قوي أيضاً، كما جاء في الحديث مرفوعاً: بنفي قبول صلاته [رواه مسلم].

والله تعالى أمر بقدر زائد على ستر العورة في الصلاة، وهو أخذ الزينة فقال: ﴿خذوا زيتكم عند كل مسجد﴾ [الأعراف/ ٣١]. فعلق الأمر باسم الزينة، لا بستر العورة، إيذاناً بأن العبد ينبغي له أن يلبس أزين ثيابه وأجملها في الصلاة^(١).

(١) (سياق الآيات من أول قوله تعالى: ﴿يا بني آدم قد أنزلنا عليكم لباساً يواري سوءاتكم وريشاً﴾ إلى قوله: ﴿قل إنما حرم ربي الفواحش﴾ يدل على أن المقصود بها التحذير من دين الجاهلية الذي كان من شرائعه الباطلة: التعبد بالتعري من الثياب التي جعلها الله زينة للإنسان، وكان منه تحريم الطيبات على ما كان أوحى الشيطان إلى الوثنيين الذين يتخذون ذلك ديناً وقرية، فكانوا يطوفون بالبيت عرايا ذكوراً وإناثاً، فالزينة ههنا هي الثياب العادية، لا الزينة العرفية عند الناس، بمعنى التجميل. ففي الحديث: «إن الله لا ينظر إلى ثيابكم وصوركم وإنما ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم» محمد حامد الفقي.

باب اجتناب النجاسة ومواضع الصلاة

وجوب تطهير البدن من الخبث: يُحتج عليه بأحاديث الاستنجاء، وبحديث التنزه من البول^(١)، وبقوله ﷺ: «حُتِّه، ثم اقرصيه، ثم انضحيه بالماء، ثم صلي فيه»^(٢) من حديث أسماء وغيرها، وبحديث أبي سعيد في «ذلك النعلين بالتراب، ثم الصلاة فيهما»^(٣).

وطهارة البقعة، يستدل عليها بقول النبي ﷺ في حديث الأعرابي: «إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من البول والعذرة، وأمره ﷺ بصب الماء على البول»^(٤).

ومن صلى بالنجاسة ناسياً أو جاهلاً فلا إعادة عليه، وقاله طائفة من العلماء؛ لأن ما كان مقصوده اجتناب المحظور إذا فعله العبد مخطئاً أو ناسياً: لا تبطل العبادة به.

وذكر القاضي في المجرد والآمدني: أن الناسي يعيد، رواية واحدة عن أحمد؛ لأنه مفرط، وإنما الروايتان في الجاهل، والروايتان منصوبتان عن أحمد في الجاهل بالنجاسة، فأما الناسي فليس عنه فيه نص، فلذلك

(١) أخرجه البخاري (٢١٦)، ومسلم (٢٩٢).

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٧)، ومسلم (٢٩١)، والترمذي (١٣٨)، وأبوداود (٣٦١)، والنسائي (٢٩٣).

(٣) أخرجه أحمد (٢٠/٣)، وأبوداود (٦٥٠) وإسناده صحيح.

(٤) أخرجه البخاري (٢٢١)، ومسلم (٢٨٤).

اختلف الطريقان.

والنهي عن قربان المسجد لمن أكل الثوم ونحوه: عام في كل مسجد، عند عامة العلماء.

وحكى القاضي عياض: أن النهي خاص بمسجد النبي ﷺ.

ولا تصح الصلاة في المقبرة، ولا إليها، والنهي عن ذلك إنما هو لسد ذريعة الشرك، وذكر طائفة من أصحابنا أن وجود القبر والقبرين لا يمنع من الصلاة؛ لأنه لا يتناولهما اسم المقبرة، وإنما المقبرة ثلاثة قبور فصاعداً، وليس في كلام أحمد وعامة أصحابه هذا الفرق، بل عموم كلامهم وتعليقهم واستدلالهم: يوجب منع الصلاة عند قبر واحد من القبور، وهو الصواب. والمقبرة كل ما قبر فيه، لأنه جمع قبر.

وقال أصحابنا: وكل ما دخل في اسم المقبرة مما حول القبور لا يُصلى فيه، فهذا يعين أن المنع يكون متناولاً لحريم^(١) القبر المنفرد، وفنائ المضاف إليه.

وذكر الآمدي وغيره: أنه لا تجوز الصلاة فيه، أي المسجد الذي قبلته إلى القبر، حتى يكون بين الحائط^(٢) وبين المقبرة حائل آخر^(٣). وذكر

(١) في أ: لخربة.

(٢) في أ: حائطه.

(٣) جاء في النسخة الخطية (أ) تعليق في الحاشية كما يلي: (قال في المبدع: وعنه لا يكفي حائط المسجد، جزم به في الوجيز؛ لكراهة السلف الصلاة في مسجد في قبلته حش، قال: والمصلي في مسجد بُني في مقبرة كالمصلي فيها؛ لكونه لا يخلو بذلك عن أن يكون مقبرة، لكن إن حدث حول المسجد لم تمنع الصلاة فيه، قال في الشرح: =

بعضهم هذا منصوص أحمد.

ولا تصح الصلاة في الحُشَّ^(١)، ولا إليه^(٢)، ولا فرق عند عامة أصحابنا بين أن يكون الحش في ظاهر جدار المسجد أو باطنه.

واختار ابن عقيل: أنه إذا كان بين المصلي وبين الحش ونحوه حائل، مثل جدار المسجد: لم يكره. والأول: هو المأثور عن السلف.

والمنصوص عن أحمد والمذهب الذي عليه عامة الأصحاب: كراهة دخول الكنيسة التي فيها التصاوير، فالصلاة فيها وفي كل مكان فيه تصاوير أشد كراهة، وهذا هو الصواب الذي لا ريب فيه ولا شك.

ومقتضى كلام الأمدى وأبي الوفاء بن عقيل: أنه لا تصح الصلاة في أرض الخسف. وهو قوي. ونص أحمد: لا يصلى فيها.

وقال الأمدى: تكره الصلاة في الرحى^(٣). ولا فرق بين علوها وسفلها.

= بغير خلاف؛ لأنه لا يتسع لما حدث بعده، لكن إن حدث في قبلته فهو كالصلي إليها).

(١) الحش: بيت الخلاء الذي يقضي الإنسان فيه حاجته. محمد حامد الفقي.

(٢) جاء في النسخة الخطية (أ) تعليق في الحاشية كما يلي: (قوله: ولا تصح الصلاة في الحش ولا إليه. وحكى المحب الطبري أنه يكره استقبال الجدار النجس أو المتنجس في الصلاة. قاله في شرح التنبيه ()*) وقد حكاه أيضاً بعض المالكية، وذكر ابن العربي أن المواضع التي لا يُصلى فيها ثلاثة عشر موضعاً، وعدّ منها ما إذا كان أمامه جدار مرحاض على نجاسة. وفي حديث أبي هريرة عند ابن عدي في الكامل: النهي عن الصلاة في مسجد تجاهه حش أو حمام أو مقبرة، إلا أن إسناده ضعيف فلا يصح الاحتجاج به. انتهى. قاله العراقي في شرح الترمذي.

(*) كلمة غير واضحة.

(٣) (هي الطاحون). محمد حامد الفقي.

قال أبو العباس: ولعل هذا لما فيها من الصوت الذي يلهي المصلي ويشغله.

ولا تصح الفريضة في الكعبة، بل النافلة. وهو ظاهر مذهب أحمد. وأما صلاة النبي ﷺ في البيت الحرام، فإنها كانت تطوعاً، فلا يلحق به الفرض؛ لأنه ﷺ صلى داخل البيت ركعتين، ثم قال: «هذه القبلة» فيشبهه - والله أعلم - أن يكون ذكره لهذا الكلام في عقيب الصلاة خارج البيت بياناً لأن القبلة المأمور باستقبالها هي البنية كلها؛ لئلا يتوهم متوهم أن استقبال بعضها كافٍ في الفرض، لأجل أنه صلى التطوع في البيت، وإلا فقد علم الناس كلهم أن الكعبة في الجملة هي القبلة، فلا بد لهذا الكلام من فائدة، وعلم شيء قد يخفى ويقع في محل الشبهة، وابن عباس راوي هذا الحديث فهم منه هذا المعنى، وهو أعلم بمعنى ما سمع. وإن نذر الصلاة في الكعبة جاز، كما لو نذر الصلاة على الراحلة. وأما إن نذر الصلاة مطلقاً فإنه يعتبر فيها شروط الفريضة؛ لأن النذر المطلق يُحْدَى به حَذْوُ الفرائض.

باب استقبال القبلة

قال الدارقطني وغيره في قول الراوي: «إن النبي ﷺ صلى على حمار»^(١) غلط من عمرو بن يحيى المازني، وإنما المعروف: صلاته ﷺ على راحلته، أو البعير.

والصواب: أن الصلاة على الحمار من فعل أنس، كما ذكره مسلم في رواية أخرى، ولهذا لم يذكر البخاري حديث عمرو هذا.

وقيل: إن في تعليظه نظراً. وقيل: إنه شاذ؛ لمخالفته رواية الجماعة.

وقوله ﷺ: «ما بين المشرق والمغرب قبلة» هذا خطاب منه لأهل المدينة ومن جرى مجراهم، كأهل الشام والجزيرة والعراق. وأما أهل مصر فقبلتهم بين المشرق والجنوب من مطلع الشمس في الشتاء^(٢).

وذكر طائفة من الأصحاب: أن الواجب في استقبال القبلة هواؤها، دون بنيانها، بدليل المصلي على جبل أبي قبيس وغيره من الجبال العالية

(١) أخرجه مسلم (٧٠٠)، والنسائي (٧٤١)، وأبو داود (١٢٢٦)، وهو معلول بما ذكره شيخ الإسلام هنا من وهم عمرو المازني، وعلله بهذا مع الدارقطني النسائي، والصواب أن الصلاة على الحمار من فعل أنس رضي الله عنه.

(٢) علق الشيخ محمد العثيمين في صدر الصفحة ٤٦ من المطبوعة بقوله: (فائدة: إذا أخبره بالقبلة ثقة عن يقين؛ لزومه العمل، وإن كان عن اجتهاد لم يجز العمل. وأوجه الشيخ تقي الدين إن ضاق الوقت، ذكره في الإنصاف، وقال: ذكره في الفائق. والله أعلم).

بمكة، فإنه إنما يستقبل الهواء لا البناء، وبدليل ما لو انتقضت الكعبة والعياذ بالله، فإنه يكفي استقبال العرصة.

قال أبو العباس: الواجب استقبال البنيان، وأما العرصة والهواء: فليس بكعبة ولا بيتاً.

وأما ما ذكره من الصلاة على أبي قبيس ونحوه: فإنما ذلك لأن بين يدي المصلي قبله شاخصة مرتفعة، وإن لم تكن مسامتة له فإن المسامطة لا تشترط، كما لم تكن مشروطة في الالتئام بالإمام.

وأما إذا زال بناء الكعبة - والعياذ بالله - فنقول بموجبه، وأنه لا تصح الصلاة حتى ينصب شيئاً يصلي إليه؛ لأن أحمد جعل المصلي على ظهر الكعبة لا قبله له، فعلم أنه جعل القبلة البناء^(١) الشاخص. وكذلك قال الآمدي: إن صلى بإزاء الباب وكان مفتوحاً لا تصح صلاته، وإن كان مردوداً صحت، وإن كان مفتوحاً وبين يديه شيء منصوب كالسترة صحت؛ لأنه يصلي إلى جزء من البيت.

فإن زال بنيان البيت - والعياذ بالله - وصلى وبين يديه شيء صحت الصلاة، وإن لم يكن بين يديه شيء لم تصح.

وهذا من كلام الآمدي: يدل على أن البناء لو زال لم تصح الصلاة؛ إلا أن يكون بين يديه شيء. وإنما يعني به - والله أعلم - ما كان شاخصاً، كما قيده فيما لو صلى إلى الباب؛ ولأنه علل ذلك بأنه إذا صلى إلى سترة فقد صلى إلى جزء من البيت، فعلم أن مجرد العرصة غير كاف.

(١) في أجد [الشيء] بدل البناء.

ويدل على هذا: ما ذكره الأزرقى في أخبار مكة: «أن ابن عباس أرسل إلى ابن الزبير: لاتدع الناس بغير قبلة، انصب لهم حول الكعبة الخشب، واجعل الستور عليها، حتى يطوف الناس من ورائها، ويصلوا إليها. ففعل ذلك ابن الزبير».

وهذا من ابن عباس وابن الزبير دليل على أن الكعبة التي يطاف بها ويصلى إليها لا بد أن تكون شيئاً منصوباً شاخصاً، وأن العرصة ليست قبلة. ولم ينقل أن أحداً من السلف خالف في ذلك، ولا أنكره.

نعم لو فرض أنه قد تعذر نصب شيء من الأشياء موضعها - بأن يقع ذلك إذا هدمها ذو السويقتين من الحبشة في آخر الزمان - فهنا ينبغي أن يكتفى حينئذ باستقبال العرصة، كما يكتفى المصلى أن يخط خطاً إذا لم يجد ستره، فإن قواعد إبراهيم كالخط.

وذكر ابن عقيل وغيره من أصحابنا: أن البناء إذا زال صحت الصلاة إلى هواء البيت، مع قولهم: إنه لا يصلي على ظهر الكعبة. ومن قال هذا يفرق بأنه إذا زال البناء لم يبق هناك شيء شاخص يستقبل، بخلاف ما إذا كان هناك قبلة تستقبل، ولا يلزم من سقوط الشيء الشاخص إذا كان معدوماً سقوط استقباله إذا كان موجوداً، كما فرقنا بين حال إمكان نصب شيء وحال تعذره، وكما يفرق في سائر الشروط بين حال الوجود والعدم، والقدرة والعجز.

فإذا قلنا: لا بد من الصلاة إلى شيء شاخص، فإنه يكفي شخصه، ولو أنه شيء يسير، كالعتبة التي للباب، قاله ابن عقيل.

وقال أبو الحسن الأمدي: لا يجوز أن يصلي إلى الباب إذا كان مفتوحاً، لكن إذا كان بين يديه شيء منصوب كالسترة صحت.

فعلى هذا: لا يكفي ارتفاع العتبة ونحوها، بل لابد أن يكون مثل آخره الرُّخْل؛ لأنها السترة التي قَدَّرَ بها الشارع السترة المستحبة، فَلأن يكون تقديرها في الواجب أولى.

ثم إن كانت السترة التي فوق السطح ونحوه بناء أو خشبة مسمرة، ونحو ذلك مما يتبع في مطلق البيع لو كان في موضع مملوك: جازت الصلاة إليه؛ لأنه جزء من البيت. وإن كان هناك لبن وأَجْرُ بعضه فوق بعض، أو خشبة معروضة غير مسمرة ونحو ذلك: لم يكن قبله فيما ذكره أصحابنا؛ لأنه ليس من البيت.

ويتوجه أن يكفي من ذلك بما يكون سترة في الصلاة؛ لأنه شيء شاخص، ولأن حديث ابن عباس وابن الزبير دليل على الاكتفاء بكل ما يكون قبله وسترة، فإن الخشب والستور المعدة عليها لا يتبع في مطلق البيع.

قلت: وقد يقال: إنما اكتفي بما نصبه ابن الزبير، وإن لم يتبع في مطلق البيع؛ لأنه حال ضرورة، ولا ضرورة بالمصلي إلى الصلاة على ظهر الكعبة أو باطنها، إذ يمكنه أن يتوجه إلى جزء منها، أو أن يستقبل جميعها. والله أعلم.

وقال ابن حامد وابن عقال في الواضح، وأبو المعالي: لو صلى إلى الحجر مَنْ فرضه المعاينة لم تصح صلاته؛ لأنه في المشاهدة والعيان

ليس من الكعبة البيت الحرام، وإنما وردت الأحاديث بأنه كان من البيت،
فعمل بتلك الأحاديث في وجوب الطواف دون الاكتفاء به للصلاة،
احتياطاً للعبادتين.

وقال القاضي في التعليق: يجوز التوجه إليه في الصلاة، وتصح
صلاته، كما لو توجه إلى حائط الكعبة.

قال أبو العباس: وهذا قياس المذهب؛ لأنه من البيت بالسنة الثابتة
المستفيضة، وبعبان من شاهده من الخلق الكثير، لما نقضه ابن الزبير.
ونص أحمد: أنه لا يصلى الفرض في الحجر فقال: لا يصلى في الحجر،
الحجر من البيت.

قال أبو العباس: والحجر جميعه ليس من البيت، وإنما الداخل في
حدود البيت: ستة أذرع وشيء، فمن استقبل ما زاد على ذلك لم تصح
صلاته البتة.

باب النية

النية تتبع العلم، فمن علم ما يريد فعله قصدته ضرورة.
ويحرم خروجه لشكه في النية؛ للعلم بأنه ما دخل إلا بالنية.
ولو أحرم منفرداً ثم نوى الإمامة صحت صلاته فرضاً [كان]^(١) أو نفلاً.
وهو رواية عن أحمد، اختارها أبو محمد المقدسي وغيره.

(١) ليست في المطبوعة.

ولو سمي^(١) إماماً أو جنازة فأخطأ؛ صحت صلاته، إن كان قصده خلف من حضر وعلى من حضر، وإلا فلا.

ووجوب مقارنة النية للتكبير: قد يفسر بوقوع التكبير عقيب النية، وهذا ممكن، لاصعوبة فيه، بل عامة الناس إنما يصلون هكذا.

وقد يفسر بانبساط أجزاء النية على أجزاء التكبير، بحيث يكون أولها مع أوله، وآخرها مع آخره. وهذا لا يصح؛ لأنه يقتضي عزوب كمال النية عن أول الصلاة، وخلو أول الصلاة عن النية الواجبة.

وقد يفسر بحضور جميع النية مع جميع أجزاء التكبير، وهذا قد نُوزع في إمكانه فضلاً عن وجوبه، ولو قيل بإمكانه فهو متمسر فيسقط بالخرج.

وأيضاً فمما يبطل هذا والذي قبله: أن المكبر ينبغي له أن يتدبر التكبير ويتصوره، فيكون قلبه مشغولاً بمعنى التكبير، لا بما يشغله عن ذلك من استحضار المنوي؛ ولأن النية من الشروط، والشرط يتقدم العبادة ويستمر حكمه إلى آخرها.

باب صفة الصلاة

وظاهر كلام أبي العباس: أنه يجب تسوية الصفوف؛ لأنه عليه الصلاة والسلام: «رأى رجلاً بادياً صدره، فقال: لَتَسَوَّنَّ صفوفكم، أوليخالفن الله

(١) في أ: عين.

بين وجوهكم»^(١) وقال عليه الصلاة والسلام: «سنووا صفوفكم، فإن تسويتها من تمام الصلاة»^(٢) متفق عليهما. وترجم عليه البخاري «باب إثم من لم يُقيم الصف».

قلت^(٣): ومن ذكر الإجماع على استحبابه: فمراده ثبوت استحبابه، لا نفي وجوبه. والله أعلم.

[ووقوف المأموم بحيث يسمع قراءة الإمام وإن كان في الصف الثاني أو الثالث، أفضل من الوقوف في طرف الصف الأول مع البعد عن سماع قراءة الإمام؛ لأن الأول صفة في نفس العبادة فهو أفضل من صفة مكانها كما رجحنا الرمل مع البعد في الطواف على الدنو مع ترك الرمل]^(٤).

وإذا قدر المصلي أن يقول «الله أكبر» لزمه ولا يجزئه غيرها. وهو قول مالك وأحمد.

ولا يشترط أن يسمع المصلي نفسه القراءة الواجبة، بل يكفيه الإتيان بالحروف، وإن لم يسمعها، وهو وجه في مذهب أحمد، واختاره الكرخي من الحنفية^(٥). وكذا كل ذكر واجب.

ويستحب أن يجمع في الاستفتاح بين قوله: «سبحانك اللهم

(١) أخرجه البخاري رقم (٧١٧)، ومسلم (٤٣٦).

(٢) أخرجه البخاري (٧٢٣) لكن بلفظ: (من إقامة الصلاة) بدل: (من تمام الصلاة)، ومسلم (٤٣٣).

(٣) ليس في أ: قلت. (٤) ليست في المطبوعة.

(٥) قال الشيخ محمد العثيمين: (قلت: وهو مقتضى كلامهم في الطلاق حيث صرحوا هناك بوقوعه، وذكر في الفروع أنه يتخرج نقل حكم كل مسألة إلى الأخرى).

وبحمدك - إلى آخره^(١) وبين «وجهت وجهي - إلى آخره»^(٢) وهو اختيار أبي يوسف وابن هبيرة. ولا يجمع بين لفظي «كبيراً» و«كثيراً» بل يقول هذا تارة، وهذا تارة، وكذا المشروع في القراءات السبع: أن يقرأ هذه تارة، وهذه تارة، لا الجمع بينهما، ونظائره كثيرة.

والأفضل: أن يأتي بالعبادات الواردة على وجوه متنوعة بكل نوع منها كالاستفتاحات، وأنواع صلاة الخوف وغير ذلك.

والمفضول قد يكون أفضل لمن انتفاعه به أتم.

ويستحب التعوذ أول كل قراءة^(٣)، ويجهر في الصلاة بالتعوذ وبالبسملة وبالفاتحة في الجنازة، ونحو ذلك أحياناً، فإنه المنصوص عن أحمد تعليماً للسنة.

ويستحب الجهر بالبسملة للتأليف، كما استحب أحمد ترك القنوت في الوتر؛ تأليفاً للمأموم^(٤).

ولو كان الإمام مطاعاً يتبعه المأموم، فالسنة أولى، ونص عليه أحمد. قلت: وحكي عن أبي العباس التخيري الجهر والإسرار، وهو مذهب إسحاق بن راهويه. والظاهر أن هذا القول أخذ من قوله «إنه يجهر

(١) أخرجه أبو داود (٧٧٦)، والترمذي (٢٤٣)، وابن ماجه (٨٠٦)، وأحمد ٥٠ / ٣، والدارمي (١٢٤٢)، لكن أحمد والدارمي من حديث أبي سعيد الخدري، والباقون من حديث عائشة، وإسناده صحيح.

(٢) أخرجه مسلم (٧٧١)، وأبو داود (٧٦٠)، والترمذي (٣٤٢٠)، والنسائي ١٣٠ / ٢، وأحمد ٩٥ / ١.

(٣) في أ: قره.

(٤) في أ: للمأموم.

بها أحياناً» وهذا المأخذ ليس بجيد^(١). والله أعلم.

والبسملة آية منفردة فاصلة بين السور، ليست من أول كل سورة، لا الفاتحة ولا غيرها، وهذا ظاهر مذهب أحمد، وروى الطبراني بإسناد حسن عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم إذ كان بمكة، وأنه لما هاجر إلى المدينة ترك الجهر بها حتى مات»^(٢) ورواه أبو داود في كتاب النسخ والمنسوخ وهو مناسب للواقع.

فإن الغالب على أهل مكة كان الجهر بها، وأما أهل المدينة والشام والكوفة فلم يكونوا يجهرون، والدارقطني لما دخل مصر وسئل أن يجمع أحاديث الجهر بالبسملة فجمعها، فقليل له: هل فيها شيء صحيح؟ فقال: أما عن النبي ﷺ فلا، وأما عن الصحابة: فممنه صحيح وممنه ضعيف.

وتكتب البسملة أوائل الكتب، كما كتبها سليمان، وكتبها النبي ﷺ في صلح الحديبية، وإلى قبصر وغيره.

وتذكر في ابتداء جميع الأفعال، وعند دخول المنزل والخروج منه للبركة، وهي تطرد الشيطان، وإنما تستحب إذا ابتدأ فعلاً تبعاً لغيرها، لا مستقلة، فلم تجعل كالهيللة والحمدلة ونحوها^(٣).

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (قوله: وهذا المأخذ ليس بجيد. صحيح؛ لأن الشيخ أراد بقوله: [يجهر بها أحياناً] إذا كان مراده تعليم السنة، كما هو صريح كلامه. والله أعلم).

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (١٠٦٥١) وفي الأوسط رقم (٣٥) لكن ليس فيهما هذه التكملة في آخر الحديث من التفريق بين مكة والمدينة.

(٣) (قد ألف أحد علماء أهل الحديث الهند رسالة قيمة بين فيها أن المطلوب والوارد في الأحاديث: هو «بسم الله» في ابتداء الأعمال كلها وأن البسملة خاصة بالقرآن والكتب. =

والفاتحة أفضل سورة في القرآن، قال عليه الصلاة والسلام فيها: «أعظم سورة في القرآن» رواه البخاري^(١)، وذكر معناه ابن شهاب الزهري وغيره.

وآية الكرسي أعظم آي القرآن^(٢)، كما رواه مسلم عنه عليه الصلاة والسلام.

وحكي عن أبي العباس: أن تفاضل القرآن عنده في نفس الحروف، أي ذات الحرف، واللفظ بعضه أفضل من بعض، وهذا قول بعض أصحابنا، ولعل المراد غير آية الكرسي والفاتحة لما تقدم. والله أعلم. ومعاني القرآن ثلاثة أصناف: توحيد، وقصص، وأمر ونهي. و(قل هو الله أحد) متضمنة ثلث القرآن.

ولا يستحب قراءتها ثلاثاً إلا إذا قرئت منفردة.

وقال في موضع آخر: السنة إذا قرأ القرآن كله أن يقرأها كما في المصحف مرة واحدة. قال العلماء^(٣): لثلاثين مرة على ما في المصحف، أما إذا قرأها منفردة، أو مع بعض القرآن ثلاثاً، فإنها تعدل ثلث القرآن.

وإذا قيل: ثواب قراءتها مرة واحدة يعدل ثلث القرآن فمعادلة الشيء للشيء تقتضي تساويهما في القدر، لا تماثلهما في الوصف، كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة/ ٩٥] ولهذا لا يجوز أن يستغني

= وهي مطبوعة في الهند، وقد تعذر عليّ وقت كتابة هذا الوصول إليها) محمد حامد الفقي.

(١) رواه البخاري برقم (٤٤٧٤).

(٢) أخرجه مسلم (٨١٠)، وأحمد ٥/ ٥٨، وأبو داود (١٤٦٠).

(٣) في أ: هكذا قال العلماء.

بقراءتها ثلاث مرات عن قراءة سائر القرآن، لحاجته إلى الأمر والنهي والقصص، كما لا يستغني من ملك نوعاً شريفاً من المال عن غيره.

ويحسن ترجمة القرآن لمن يحتاج إلى تفهيمه إياه بالترجمة.

قلت: وذكر غيره هذا المعنى. والله أعلم.

وقوله ﷺ: «من قرأ القرآن فأعربه، فله بكل حرف عشر حسنات»^(١)

رواه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب، فالمراد بالحرف: الكلمة.

ووقوف القارئ على رؤوس الآيات سنة، وإن كانت الآية الثانية متعلقة بالأولى تعلق الصفة بالموصوف، أو غير ذلك.

والقراءة القليلة بتفكير أفضل من الكثيرة بلا تفكير، وهو المنصوص عن

الصحابة رضي الله عنهم صريحاً، ونقل عن أحمد ما يدل عليه:

نقل عنه مشي بن جامع: رجل أكل فشيح وأكثر الصلاة والصيام،

ورجل أقل الأكل فقلَّت نوافله، وكان أكثر فكرة، فأيهما أفضل؟ فذكر ما

جاء في الفكر «تفكير ساعة خير من قيام ليلة» قال: فرأيت هذا [عنده]^(٢)

أفضل للتفكير.

وما خالف المصحف، وصح سنده، صحت الصلاة به، وهو أنص

الروایتين عن أحمد.

ومصحف عثمان أحد الحروف السبعة. وقاله عامة السلف، وجمهور

العلماء.

(١) الذي وجدت في الترمذي «من قرأ حرفاً من كتاب...» وهو برقم (٢٩١٠).

(٢) في ب: عندنا.

ويكره أن يقول مع إمامه ﴿إياك نعبد وإياك نستعين﴾ ونحوه.
 وقراءة المأموم خلف الإمام: أصول الأقوال فيها ثلاثة، طرفان ووسط.
 فأحد الطرفين: لا يقرأ بحال. والثاني: يقرأ بكل حال. والثالث: - وهو قول
 أكثر السلف - إذا سمع قراءة الإمام أنصت، وإذا لم يسمع قرأ لنفسه؛ فإن
 قراءته أفضل من سكوته، والاستماع لقراءة الإمام أفضل من القراءة.
 وعلى هذا: فهل القراءة حال مخافة الإمام واجبة على المأموم، أو
 مستحبة؟ على قولين في مذهب أحمد، أشهرهما: أنها مستحبة. ولا يقرأ
 حال تنفس إمامه.

وإذا سمع همهمة الإمام ولم يفهم قراءته قرأ لنفسه، وهو رواية عن أحمد.
 وأحمد وغيره استحبوا في صلاة الجهر سكتين: عقيب التكبير
 للاستفتاح وقبل الركوع؛ لأجل الفصل، ولم يستحب أن يسكت سكتة
 تتسع لقراءة المأموم، ولكن بعض أصحابه استحب ذلك. [والاستماع
 لقراءة الإمام أفضل من السكوت، وعلى هذا فهل القراءة حال مخافة
 الإمام واجبة على المأموم أو مستحبة؟ على قولين في مذهب أحمد
 أشهرهما أنها مستحبة ولا يقرأ حال تنفس إمامه] ^(١).

والقراءة إذا سمع: هل هي محرمة، أو مكروهة؟ وهل تبطل الصلاة إن
 قرأ؟ على قولين في مذهب أحمد وغيره.

أحدهما: القراءة محرمة، وتبطل الصلاة بها. حكاه ابن حامد.
 والثاني: لا تبطل. وهو قول الأكثرين، وهو المشهور من مذهب أحمد.

(١) ليست في المطبوعة. وهي في جـ.

وهل الأفضل للمأموم قراءة الفاتحة، للاختلاف في وجوبها أم غيرها؛ لأنه استمعها؟ مقتضى نصوص أحمد وأكثر أصحابه: أن القراءة بغيرها أفضل.

قلت: فمقتضى هذا: أنه إنما يكون غيرها أفضل إذا سمعها، وإلا فهي أفضل من غيرها. والله أعلم.

ولا يستفتح ولا يستعيد حال جهر الإمام. وهو رواية عن أحمد، ومن أصحاب أحمد من قال: لا يستفتح ولا يستعيد حال جهر الإمام رواية واحدة، وإنما الخلاف حال سكوت الإمام. والمعروف عند^(١) أصحابه: أن النزاع إنما هو في حال الجهر؛ لأنه بالاستماع يحصل مقصود القراءة، بخلاف الاستفتاح والتعوذ.

وما ذكره ابن الجوزي من أن قراءة المأموم وقت مخافتة الإمام أفضل من استفتاحه: غلط، بل قول أحمد وأكثر أصحابه: الاستفتاح أولى؛ لأن استماعه يدل على قراءته.

والمرأة إذا صلت بالنساء جهرت بالقراءة، وإلا فلا تجهر إذا صلت وحدها.

ونقل ابن أصرم عن أحمد فيمن جهل ما قرأ به إمامه: يعيد الصلاة. قال أبو إسحاق بن شاقلاً: لأنه لم يدر: هل قرأ إمامه الحمد^(٢) أم لا؟ ولا مانع من السماع.

(١) في أ (عن) بدل (عند).

(٢) (الحمد) ليست في أ.

وقال أبو العباس: بل لتركه الإنصات الواجب.

وحديث عبدالرحمن بن أبزى: «أنه صلى مع النبي ﷺ فكان لا يتم تكبيره»^(١) رواه أبو داود والبخاري في التاريخ، وقد حكى عن أبي داود الطيالسي أنه قال: هذا حديث باطل.

قال أبو العباس: وهذا - وإن كان محفوظاً - فلعل ابن أبزى صلى خلف النبي ﷺ في مؤخرة المسجد، وكان النبي ﷺ صوته ضعيفاً، فلم يسمع تكبيره، فاعتقد أنه لم يتم التكبير، وإلا فالأحاديث المتواترة عن النبي ﷺ خلاف هذا.

روى أبو بكر بن أبي شيبة عن النخعي: أن أول من نقص التكبير: زياد ابن أبيه، وكان أميراً في زمن عمر رضي الله عنه.

وإذا رفع المأموم^(٢) رأسه من الركوع يقول: «ربنا ولك الحمد ملء السموات والأرض، وملء ما بينهما، وملء ما شئت من شيء بعد»^(٣) وهو رواية عن أحمد واختارها أبو الخطاب والأجري وأبو البركات.

ويُسن رفع اليدين إذا قام المصلي من التشهد الأول إلى الثالثة. وهو رواية عن الإمام أحمد، اختارها أبو البركات، كما يُسن عند الركوع والرفع منه.

ومن لم يقدر على رفع يديه إلا بزيادة على أذنيه رفعهما؛ لأنه يأتي

(١) أخرجه أبو داود (٨٣٧)، والبخاري في التاريخ الكبير ٥/ ٢٤٥، وما ذكره شيخ الإسلام هنا كله موجود في مختصر المنذري.

(٢) في ب: الإمام. وهو خطأ.

(٣) أخرجه مسلم (٤٧٧).

بالسنة وزيادة لا يمكنه تركها.

وتبطل الصلاة بتعمد تكرار الركن الفعلي لا القولي، وهو مذهب الشافعي وأحمد.

ومن لم يحسن القراءة ولا الذكر، أو الأخرس، لا يحرك لسانه حركة مجردة. ولو قيل: إن الصلاة تبطل بذلك كان أقرب؛ لأنه عبث ينافي الخشوع وزيادة عمل غير مشروع.

وآل النبي ﷺ أهل بيته. نص عليه أحمد، واختاره الشريف أبو جعفر وغيره. فمنهم بنو هاشم، وفي بني المطلب الروايتان في الزكاة، وفي دخول أزواجه في أهل بيته روايتان، والمختار الدخول.

وأفضل أهل بيته: علي وفاطمة، وحسن وحسين، الذين أدار عليهم الكساء وخصهم بالدعاء.

وظاهر كلام أبي العباس في موضع آخر: أن حمزة أفضل من حسن وحسين. واختاره بعض العلماء.

ولا تجوز الصلاة على غير الأنبياء إذا اتخذت شعاراً. وهو قول متوسط بين [قول] ^(١) من قال بالمنع مطلقاً، وهو قول طائفة من أصحابنا، ومن قال بالجواز مطلقاً، وهو منصوص أحمد.

و^(٢) يستحب الجهر بالتسبيح والتحميد والتكبير عقيب الصلاة، وقاله

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في ب: ولا يستحب، بزيادة (لا).

بعض السلف والخلف، ويقرأ آية الكرسي^(١) سرّاً لاجهرّاً؛ لعدم نقله.
والتسبيح المأثور أنواع:

أحدها: أن يسبح عشراً، ويحمد عشراً، ويكبر عشراً.

والثاني: أن يسبح إحدى عشرة، ويحمد إحدى عشرة، ويكبر إحدى عشرة.

والثالث: أن يسبح ثلاثاً وثلاثين، ويحمد ثلاثاً وثلاثين، ويكبر ثلاثاً وثلاثين، فيكون تسعة وتسعين.

والرابع: أن يقول ذلك، ويختم المائة بالتوحيد التام، وهو «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير».

والخامس: أن يسبح ثلاثاً وثلاثين، ويحمد ثلاثاً وثلاثين، ويكبر أربعاً وثلاثين.

والسادس: أن يسبح خمساً وعشرين، ويحمد خمساً وعشرين، ويكبر خمساً وعشرين، ويقول: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير» خمساً وعشرين.

ولا يستحب الدعاء عقيب الصلوات^(٢) لغير عارض، كالاستسقاء والاستنصار أو تعليم المأموم، ولم تستحبه الأئمة الأربعة.

وما جاء في خبر ثوبان من أن «الإمام إذا خص نفسه بالدعاء، فقد

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (قال ابن القيم: بلغني عن شيخنا أنه قال: ما تركتها عقب كل صلاة. اهـ).

(٢) في أ: عقب صلاة من الصلوات.

خان المأمومين»^(١) المراد به: الدعاء الذي يؤمن المأموم عليه، كدعاء القنوت، فإن المأموم إذا آمن كان داعياً، قال تعالى لموسى وهارون: ﴿قَدْ أُجِيبَتْ دَعْوَتُكُمَا﴾ [يونس / ٨٩]. وكان أحدهما يدعو والآخر يؤمن، والمأموم إنما يؤمن لاعتقاد أن الإمام يدعو لهما، فإن لم يفعل فقد خان الإمام المأموم. ويسن للداعي رفع يديه، والابتداء بالحمد لله والثناء عليه، والصلاة على النبي ﷺ، وأن يختمه بذلك كله، وبالتأمين.

وصفة المشروع في الصلاة على النبي ﷺ: ما صحت به الأخبار. قال أبو العباس: الأحاديث التي في الصحاح: لم أجد في شيء منها «كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم» بل المشهور في أكثر الأحاديث والطرق [لفظ: «آل إبراهيم» وفي بعضها لفظ «إبراهيم» وروى البيهقي الجمع بين^(٢)] لفظ: «إبراهيم وآل إبراهيم» بإسناد ضعيف عن ابن مسعود مرفوعاً، ورواه ابن ماجه موقوفاً على ابن مسعود. قلت: بل روى البخاري في صحيحه الجمع بينهما^(٣). والله أعلم^(٤).

(١) أخرجه أبو داود (٩٠)، والترمذي (٣٥٧)، وابن ماجه (٩٢٣).

(٢) ليست في المطبوعة.

(٣) أخرجه البخاري (٣٣٧٠)، ومسلم (٤٠٦)، والترمذي (٤٨٣).

(٤) قال الشيخ محمد العثيمين تعليقاً على هذا الموضع: (قلت: وقد ذكر ابن القيم رحمه الله تعالى في هذه المسألة ما حاصله أن أكثر الأحاديث الصحاح والحسان بل كلها جاءت بذكر آل إبراهيم دونه، وبذكره دون آله، ولم يحن حديث صحيح فيه لفظ إبراهيم وآل إبراهيم، فبالألفاظ المشهورة في هذه الأحاديث المشهورة في أكثرها لفظ «آل إبراهيم» في الموضعين: يعني بهما الصلاة والتبريك، وفي بعضها لفظ (إبراهيم) فيهما، وفي بعضها لفظ (إبراهيم) في الأول والآل في الثاني، وفي بعضها عكسه اهـ =

واتفق المسلمون على أن محمداً ﷺ أفضل الرسل، لكن وقع النزاع في أنه وحده: هل هو أفضل من جملتهم؟ قطع طائفة من العلماء بأنه وحده أفضل من جملتهم، كما أن صديقه وُزن بمجموع الأمة، فرجح بهم. وقد أنكر طائفة من العلماء على محمد بن أبي زيد القيرواني المالكي في صفة الصلاة على النبي ﷺ «اللهم ارحم محمداً وآل محمد»؛ لأنه خلاف الوارد في تعليم النبي ﷺ أصحابه الصلاة. قلت: وحكى القاضي عياض في شرح مسلم المنع قول الأكثرين. والله أعلم.

ويحرم الاعتداء في الدعاء؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّهُ لَا يَحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [الأعراف/ ٥٥]. والاعتداء قد يكون في نفس الطلب، وقد يكون في نفس المطلوب.

ولا يكره رفع بصره إلى السماء في الدعاء؛ لفعله ﷺ. وهو قول مالك والشافعي. ولا يستحب.

وإذا لم يُخلص الداعي في الدعاء، ولم يجتنب الحرام، تبعد إجابته إلا مضطراً أو مظلوماً.

ويستحب للمصلي أن يدعوقبل^(١) السلام بما أوصى به النبي ﷺ

= ملخصاً من جلاء الأفهام. وفي قواعد ابن رجب ما يوافق كلام البعلي صاحب الاختيارات، والله أعلم. قلت: وقد رأيته في صحيح البخاري في باب الأنبياء، ويحث فيه الحافظ ابن حجر وذكر كلام ابن القيم رحمهما الله. آمين).

(١) قال الشيخ محمد العثيمين تعليقاً على هذا الموضع: (قال ابن القيم في الهدى بعد نقله لكلام شيخه: فراجعته في ذلك، فقال: دبر كل شيء منه، كدبر الحيوان) اهـ.

معاداً أن يقوله دُبر كل صلاة: «اللهم أعني على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك»^(١).

ولا يفرد المنفرد ضمير الدعاء؛ لأنه يدعو لنفسه وللمؤمنين^(٢).

ويكون دعاء الاستخارة قبل السلام.

وقال ابن الزاغوني: بل بعده.

والدعاء سبب لجلب المنافع ودفع المضار، لأنه عبادة يثاب عليها الداعي ولا يحصل بها جلب المنافع ودفع المضار. وهو مذهب أهل السنة والجماعة.

وإذا ارتاضت نفس العبد على الطاعة، وانشرحت بها، وتنعمت بها، وبادرت إليها طوعية ومحبة: كان أفضل ممن يجاهد نفسه على الطاعات ويكرهها عليها، وهو قول الجنيد وجماعة من عباد البصرة.

والتكبير مشروع في الأماكن العالية، وحال ارتفاع العبد، وحيث يقصد الإعلان، كالتكبير في الأذان والأعياد، وإذا علا شرفاً وإذا رقى الصفا والمروة وإذا ركب دابة. والتسبيح في الأماكن المنخفضة، كما في السنن

(١) وكذلك يتعوذ بما روى الشيخان عن أبي هريرة وعائشة أن النبي ﷺ «أمر أن يتعوذ من أربع من عذاب القبر وعذاب النار ومن فتنة المحيا والممات وفتنة المسيح الدجال» اهـ. محمد حامد فقي. قلت: والحديث: «اللهم أعني...» أخرجه أبو داود (١٥٢٢) والنسائي ٥٣/٣، وإسناده صحيح.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (وفي الهدى: المحفوظ في أدعيته ﷺ في الصلاة كلها بلفظ الإفراد، وفي المسند والسنن: «لا يؤم عبد قوماً فيخص نفسه بدعوة فإن فعل فقد خانهم» وتقدم في ص ٨٥، ٨٦ من كلام المؤلف هنا).

عن جابر: «كنا مع النبي ﷺ، فإذا علونا كَبَرْنَا، وإذا هبطنا سَبَّحْنَا، فوضعت الصلاة على ذلك»^(١).

وفي نهيه ﷺ عن قراءة القرآن في الركوع والسجود دليل على أن القرآن أشرف الكلام، إذ هو كلام الله، وحالة الركوع والسجود ذل وانخفاض من العبد، فمن الأدب: منع كلام الله أن يقرأ في هاتين الحالتين، والانتصاب أولى به.

باب ما يبطل الصلاة وما يكره فيها

والنفخ إذا بان منه حرفان: هل تبطل الصلاة به أم لا؟ في المسألة عن مالك وأحمد روايتان. وظاهر كلام أبي العباس: ترجيح عدم الإبطال. والسعال والعطاس والتشاؤب والبكاء والتأوه والأنين الذي لا يمكن دفعه، فهذه الأشياء كالنفخ، بل أولى بأن لا تبطل، فإن النفخ أشبه بالكلام من هذه.

والأظهر: أن الصلاة تبطل بالفقههه إذا كان فيها^(٢) أصوات عالية، فإنها تنافي الخشوع الواجب في الصلاة، وفيها من الاستخفاف والتلاعب ما يناقض مقصود الصلاة، فأبطلت لذلك، لالكونها كلاماً. ويقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب الأسود البهيم. وهو مذهب

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٩٩٣).

(٢) في أ: إذ فيها.

أحمد رحمه الله.

والمشهور عن الأئمة: إذا^(١) غلب الوسواس على أكثر الصلاة: أنها لا تبطل، ويسقط الفرض بذلك.

وقال ابن حامد والغزالي في الإحياء، وتبعه ابن الجوزي: تبطل. وعلى الأول: لا يثاب إلا على ما عمله بقلبه، فلا يُكفّر من سيئاته إلا بقدره، والباقي يحتاج إلى تكفير، فإذا ترك واجباً استحق العقوبة، فإذا كان له تطوع سد مسدّه، فكمّل ثوابه.

وهذا الكلام في المؤمن الذي يقصد العبادة لله بقلبه مع الوسواس. وأما المنافق الذي لا يصلي لإرياء وسمعة، فهذا عمله حابط، لا يحصل له به ثواب، ولا يرتفع عنه به عقاب.

وابن حامد ونحوه سوى بين النوعين، فإن كليهما إنما تُسقط الصلاة عنه القتل في الدنيا من غير أن تبرأ ذمته، ولا ترتفع عنه عقوبة الآخرة، والتسوية بين المؤمن والمنافق في الصلاة خطأ.

ولا بأس بالسلام على المصلي إن كان يحسن الرد بالإشارة. وقاله طائفة من العلماء.

ولا يثاب على عمل مشوب إجماعاً.

ومن صلى لله، ثم حسنها وأكملها للناس: أثيب على ما أخلصه لله، لا على ما عمله للناس، ولا يظلم ربك أحداً.

ولا تبطل الصلاة بكلام الناسي والجاهل. وهو رواية عن أحمد. ولا يما

(١) في أ: وهو المشهور عن الأئمة وإذا غلب...

إذا أبدل ضاداً بظاء. وهو وجه في مذهب أحمد، وقاله طائفة من العلماء.
ولا تبطل القراءة لحناً غير مخِلٍّ^(١) للمعنى عجزاً.
وقد أمر النبي ﷺ بقتل الأسودين في الصلاة: الحية والعقرب.
وقد قال أحمد وغيره: يجوز له أن يذهب إلى النعل فيأخذه ويقتل به
الحية والعقرب، ثم يعيده إلى مكانه، وكذلك سائر ما يحتاج إليه المصلي
من الأفعال. وكان أبو بَرزَة الأسلمي يصلي ومعه فرسه «كلما خطا يخطو
معه، خشية أن ينفلت» قال أحمد: إن فعل كما فعل أبو بَرزَة فلا بأس.
وظاهر مذهب أحمد وغيره: أن هذا لا يقدر بثلاث خطوات ولا ثلاث
فعلات، كما مضت به السنة، ومن قيدها بثلاث - كما يقوله [من يقوله
من] ^(٢) أصحاب الشافعي وأحمد - فإنما ذلك إذا كانت متصلة، وأما إذا
كانت متفرقة: فيجوز، وإن زادت على ثلاث. والله أعلم.

باب سجود التلاوة

قال أبو العباس: والذي تبين لي: أن سجود التلاوة واجب مطلقاً في
الصلاة وغيرها، وهو رواية عن أحمد، ومذهب طائفة من العلماء. ولا يشرع
فيه تحریم ولا تحليل، هذا هو السنة ^(٣) المعروفة عن النبي ﷺ، وعليها عامة

(١) في أ: محيل.

(٢) ليست في المطبوعة.

(٣) قال الشيخ محمد العثيمين: (قال في الهدى: كان ﷺ إذا مر بسجدة كبر وسجد. ولم يذكر عنه أنه كان يكبر للرفع منه. اهـ).

السلف. وعلى هذا فليس هو بصلاة، فلا يشترط له شروط الصلاة، بل يجوز [وإن كان] ^(١) على غير طهارة كما كان ابن عمر يسجد على غير طهارة، واختارها البخاري. لكن السجود بشروط الصلاة أفضل، ولا ينبغي أن يخل بذلك إلا للعدو، فالسجود بلا طهارة خير من الإخلال به، لكن قد يقال: إنه لا يجب في هذه الحال كما لا يجب على السامع [ولا على من] ^(٢) لم يسجد قارؤه السجود، وإن كان ذلك السجود جائزاً عند جمهور العلماء.

والأفضل: أن يسجد عن قيام، وقاله طائفة من أصحاب أحمد والشافعي.

وسجود الشكر لا يفتقر إلى طهارة، كسجود التلاوة.

ووافق أبو العباس على سجود السهو في اشتراط الطهارة.

ولو أراد الإنسان الدعاء فعفّر وجهه لله في التراب وسجد له ليندعه، فهذا سجود لأجل الدعاء، ولا شيء يمنعه، وابن عباس سجد سجوداً معجداً، لما جاء نعي بعض أزواج النبي ﷺ، وقد قال ﷺ: «إذا رأيتم آية فاسجدوا» ^(٢) وهذا يدل على أن السجود يشرع عند الآيات، فالمكروه هو السجود بلا سبب.

ومن البدع: أن من صلى الصبح أو غيرها من الصلوات سجد بعد فراغه منها وقبّل الأرض. وذكر غير واحد من العلماء: أن هذا السجود من المنكرات.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) أخرجه أبو داود (١١٩٧) والترمذي (٣٨٩١) وإسناده حسن.

وأما تقبيل الأرض ونحو ذلك مما يشبه السجود مما يفعل قدام بعض
الشيخ وبعض الملوك فلا يجوز، بل لا يجوز الانحناء كالركوع أيضاً. أما
إذا أكره على ذلك بحيث إنه لو لم يفعله لحصل له ضرر فلا بأس، وأما إن
فعله لنيل الرياسة والمال فحرام.

باب سجود السهو

يشرع للسهو لا للعمد عند الجمهور.
من شك في عدد الركعات بنى على غالب ظنه. وهو رواية عن أحمد،
وهو مذهب علي بن أبي طالب وابن مسعود وغيرهما، وعلى هذا عامة أمور
الشرع، ويقال مثله في الطواف والسعي، ورمي الجمار وغير ذلك.
وأظهر الأقوال - وهو رواية عن أحمد - التفريق بين الزيادة والنقص،
وبين الشك مع التحري، والشك مع البناء على اليقين. فإذا كان السجود
لنقص: كان قبل السلام؛ لأنه جابر؛ لتتم الصلاة به. وإن كان لزيادة: كان
بعد السلام؛ لأنه إرغام للشيطان؛ لئلا يجمع بين زيادتين في الصلاة.
وكذلك إذا شك وتحري، فإنه أتم صلاته، وإنما السجدتان إرغام
للشيطان، فتكونان بعده.

وكذلك إذا سلم وقد بقي عليه بعض صلاته، ثم أكملها؛ فقد أتمها،
والسلام فيها زيادة، والسجود في ذلك بعد السلام ترغيباً للشيطان.
وأما إذا شك ولم يبين له الراجح، فيعمل هنا على اليقين، فإما أن

يكون صلى خمساً أو أربعاً، فإن كان صلى خمساً فالسجدة تان تشفعان له
صلاته، ليكون كأنه صلى ستاً لا خمساً، وهذا إنما يكون قبل السلام. فهذا
القول الذي نصرناه تستعمل فيه جميع الأحاديث الواردة في ذلك.

وما شرع من السجود قبل السلام يجب فعله قبل السلام، وما شرع بعد
السلام لا يفعل إلا بعده وجوباً. وهذا أحد القولين في مذهب أحمد وغيره،
وعليه يدل كلام أحمد وغيره من الأئمة.

وهل يتشهد ويسلم إذا سجد بعد السلام؟ فيه ثلاثة أقوال، ثالثها
المختار: يسلم ولا يتشهد. وهو قول ابن سيرين، ووجه في مذهب أحمد،
والأحاديث الصحيحة تدل على ذلك.

والتكبير لسجود السهو ثابت في الصحيحين^(١) عن النبي ﷺ.

وهو قول عامة أهل العلم.

وإن نسي سجود السهو: سجد ولو طال الفصل، أو تكلم، أو خرج من
المسجد. وهو رواية عن أحمد.

(١) أخرجه البخاري (١٢٢٧) ومسلم في المساجد برقم (٥٧٣).

باب صلاة التطوع

والتطوع يكمل به صلاة الفرض يوم القيامة، إن لم يكن المصلي أتمها. وفيه حديث مرفوع رواه أحمد في المسند^(١). وكذلك الزكاة وبقية الأعمال.

واستيعاب عشر ذي الحجة بالعبادة ليلاً ونهاراً أفضل من جهاد لم تذهب فيه نفسه وماله، والعبادة في غيره تعدل الجهاد؛ للأخبار الصحيحة^(٢) المشهورة، وقد رواها أحمد وغيره.

والعمل بالقوس والرمح أفضل من الرباط في الثغر، وفي غيره نظيرها، ومن طلب العلم أو فعل غيره مما هو أجرفي نفسه؛ لما فيه من المحبة له لالله ولالغيره من الشركاء، فليس مذموماً، بل قد يثاب بأنواع من الثواب، إما بزيادة فيها وفي أمثالها، فينعم بذلك، وإما بغير ذلك.

وتعلم العلم وتعليمه يدخل بعضه في الجهاد، وأنه من أنواع الجهاد من جهة أنه من فروض الكفايات.

وأشد الناس عذاباً يوم القيامة «عالم لم ينفعه الله بعلمه» فذنبه من جنس ذنب اليهود.

والمتأخرون من أصحابنا أطلقوا القول بأن أفضل ما تطوع به العبد:

(١) أخرجه ابن ماجه (١٤٢٦)، وأحمد ٦٥ / ٤.

(٢) أخرجه البخاري (٩٦٩)، والترمذي (٧٥٧)، وابن ماجه (١٧٣٩)، وأبو داود (٢٤٣٨).

الجهاد، وذلك لمن أراد أن ينشئه^(١) تطوعاً، باعتبار أنه ليس بفرض عين عليه، بحيث إن الفرض قد سقط عنه. وإذا باشره وقد سقط الفرض عنه، فهل يقع فرضاً أو نفلاً؟ على وجهين، كالوجهين في صلاة الجنازة: إذا أعادها بعد أن صلاها غيره. وأنبنى على الوجهين في صلاة الجنازة: جواز فعلها بعد الفجر والعصر مرة ثانية، والصحيح أن ذلك يقع فرضاً، وأنه يجوز فعلها بعد الفجر والعصر، وإن كان ابتداء الدخول في ذلك تطوعاً، كما في التطوع الذي يلزم بالشروع؛ فإنه كان نفلاً، ثم يصير إتمامه فرضاً.

والطواف بالبيت أفضل من الصلاة فيه، وهو قول جمهور العلماء.

والذكر بقلب، أفضل من القراءة بلا قلب.

وقال أبو العباس في رده على الرافضي - بعد أن ذكر تفضيل أحمد للجهاد، والشافعي للصلاة، وأبي حنيفة ومالك للعلم -: والتحقيق أنه لا بد لكل من الآخرين، وقد يكون كل واحد أفضل في حال، كفعل النبي ﷺ وخلفائه بحسب المصلحة والحاجة، ويوافق هذا قول إبراهيم بن جعفر لأحمد: الرجل يبلغني عنه صلاح، أفأذهب فأصلي خلفه؟ قال: قال لي أحمد: انظر إلى ما هو أصلح لقلبك فافعله.

وقال الإمام أحمد: معرفة الحديث والفقهاء أعجب إليّ من حفظه.

ويجب الوتر على من يتعهد بالليل، وهو مذهب بعض من يوجب مطلقاً، ويخير في الوتر بين فصله ووصله، وفي دعائه: بين فعله وتركه.

والوتر لا يقضى إذا فات؛ لفوات المقصود منه بفوات وقته، وهو إحدى

(١) في ب: يفعله.

الروایتین عن أحمد^(١)، ولا یقنت فی غیر الوتر^(٢)، إلا أن تنزل بالمسلمین نازلة فیقنت کل مصل فی جمیع الصلوات، لكنه فی الفجر والمغرب أكد بما یناسب تلك النازلة، وإذا صلی قیام رمضان، فإن قنت جمیع الشهر أو نصفه الآخر، أو لم یقنت بحال: فقد أحسن.

والتراویح إن صلاها كمذهب أبی حنیفة والشافعی وأحمد: عشرين ركعة، أو كمذهب مالک: ستاً وثلاثین، أو ثلاث عشرة، أو إحدى عشرة، فقد أحسن، كما نص علیه الإمام أحمد، لعدم [التوقیف]^(٣)، فیکون تكثر الركعات وتقلیلها بحسب طول القیام وقصره، ومن صلاها قبل العشاء فقد سلك سبیل المبتدعة المخالفین للسنة.

ویقرأ أول لیلۃ من رمضان فی العشاء الآخرة سورة القلم؛ لأنها أول ما نزل، ونقله إبراهیم بن محمد بن الحارث عن الإمام أحمد، وهو أحسن مما نقله غیره: أنه یتبدى بها التراویح.

(١) قال الشیخ محمد العثیمین: (استدل الشیخ علی ذلك بأن النبی ﷺ كان إذا غلبه نوم أو وجع صلی من النهار ثنتی عشرة ركعة. رواه مسلم).

(٢) قال الشیخ محمد العثیمین: (قوله: ولا یقنت فی غیر الوتر، فإن قیل: فما یقال فی حدیث أبی جعفر الرازی عن الربیع بن أنس: «ما زال النبی ﷺ یقنت فی الفجر حتی فارق الدنيا». فالجواب أن أبی جعفر هذا قد ضعفه أحمد وغیره، وهو صاحب مناکیر لا یحتج بما تفرد به أحد من أهل الحدیث البتة. قال تقي الدين: وهذا الإسناد هو إسناد حدیث أبی بن كعب الطویل فی قوله: ﴿وإذا أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم﴾. وفيه: (وكان عيسى من تلك الأرواح فأرسله الله تعالى في صورة البشر إلى مريم، فدخل من فيها). وهو غلط محض. اهـ. زاد المعاد).

(٣) فی ب: التوقیف.

ومن السنن الراتبة: قبل الظهر: أربع، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى. وليس للعصر سنة راتبة، وهو مذهب أحمد^(١). وما سن فعله منفرداً، كقيام الليل وصلاة الضحى ونحو ذلك، إن فعل جماعة في بعض الأحيان فلا بأس بذلك، لكن لا تتخذ سنة راتبة. وتستحب المداومة على صلاة الضحى لمن لم يقم في ليله، وهو مذهب بعض من يستحب المداومة عليها مطلقاً. قلت: لكن أبو العباس له قاعدة معروفة، وهي أن كل ما ليس من السنن الراتبة لا يداوم عليه؛ لثلاث^(٢) يلحق بالرواتب، كما نص الإمام أحمد على عدم المواظبة على سورتي السجدة، وهل أتى على الإنسان، في فجر يوم الجمعة.

ولا يجوز التطوع مضطجماً لغير عذر، وهو قول جمهور العلماء. وقراءة الإدارة حسنة عند أكثر العلماء، ومن قراءة الإدارة: قراءتهم مجتمعين بصوت واحد، وللمالكية وجهان في كراهتها، وكرهها مالك. وأما قراءة واحد والباقيون يستمعون له فلا يكره بغير خلاف، وهي مستحبة، وهي التي كان الصحابة يفعلونها، كأبي موسى وغيره.

- (١) علق الشيخ محمد العثيمين هنا تعليقات وهي كما يلي:
- ١ - (حديث عاصم بن ضمرة عن علي، الحديث الطويل: (كان النبي ﷺ يصلي في النهار ست عشرة ركعة) قال ابن القيم في الهدى: سمعت شيخ الإسلام ينكره ويدفعه جداً، ويقول: إنه موضوع، ويذكر عن أبي إسحاق الجوزجاني إنكاره) اهـ.
- ٢ - (حديث الأمر بالاضطجاع بعد سنة الفجر: باطل، ليس بصحيح، وإنما الصحيح فعله ﷺ لا أمره. والأمر تفرد به عبد الواحد ابن زياد، وغلط فيه) اهـ.
- (٢) في أ: حتى.

وتعليم القرآن في المسجد لا بأس به إذا لم يكن فيه ضرر على المسجد وأهله، بل يستحب تعليم القرآن في المساجد. وقول الإمام أحمد في الرجوع إلى قول التابعي عام في التفسير وغيره. وقيام بعض الليالي كلها مما جاءت به السنة. وصلاة الرغائب بدعة محدثة، لم يصلها النبي ﷺ، ولا أحد من السلف.

وأما ليلة النصف من شعبان ففيها فضل، وكان في السلف من يصلي فيها، لكن الاجتماع فيها لإحيائها في المساجد بدعة، وكذلك الصلاة الألفية.

وتقول المرأة في سيد الاستغفار وما في معناه: «وأنا أمتك بنت أمتك» أو «بنت عبدك» ولو قالت^(١) «وأنا عبدك» فله مخرج في العربية بتأويل الشخص.

وتكفير الطهارة والصلاة وصيام رمضان وعرفة وعاشوراء للصغائر فقط، وكذا الحج؛ لأن الصلاة ورمضان أعظم منه. وكثرة الركوع والسجود وطول القيام سواء في الفضيلة، وهو إحدى الروايتين عن أحمد^(٢).

ونص الإمام أحمد وأئمة أصحابه على كراهة صلاة التسبيح، ولم

(١) في أ: وإن كان قولها (عبدك ابن عبدك) له.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: قال الشيخ: فالقيام أفضل بذكره وهو القراءة، والسجود أفضل بهيئته.

يستحبها إمام، واستحبها ابن المبارك على صفة لم يرد بها الخبر، وأما أبو حنيفة والشافعي ومالك فلم يستحبوها بالكلية، وقال الشيخ أبو محمد المقدسي: لا بأس بها، فإن الفضائل لا يشترط لها صحة الخبر. كذا قال.

قال أبو العباس: العمل بالخبر الضعيف، بمعنى أن النفس ترجو ذلك الثواب، أو تخاف ذلك العقاب، ومثله الترغيب والترهيب بالإسرائيليات والمنامات ونحو ذلك مما لا يجوز بمجرد إثبات حكم شرعي، لا للاستحباب ولا لغيره، لكن يجوز ذكره في الترغيب والترهيب فيما علم حسنه أو قبحه بأدلة الشرع، فإنه ينفع ولا يضر، واعتقاد موجه من قدر الثواب والعقاب يتوقف على الدليل الشرعي.

وقال أيضاً في التيمم بضربتين: العمل بالخبر [إذا كان ضعيفاً إنما يشرع]^(١) في عمل قد علم أنه مشروع في الجملة، فإذا رغب في بعض أنواعه بخبر ضعيف عمل به، أما إثبات سنة فلا، وكل من عبد عبادة نهى عنها، ولم يعلم النهي، لكن هي من جنس المأمور به، مثل الصلاة وقت النهي، وصوم يوم العيد؛ أثيب على ذلك.

(١) ليست في المطبوعة.

فصل

ولأنه يَنْهَى عن الصلاة عند [قيام]^(١) الشمس إلى زوالها يوم الجمعة، وهو قول الشافعي.

ويقضي السنن الراتبة ويفعل ما له سبب في أوقات النهي، وهو إحدى الروايتين عن أحمد واختيار جماعة من أصحابنا وغيرهم. ويصلي صلاة الاستخارة وقت النهي في أمر يفوت بالتأخير إلى وقت الإباحة.

ويستحب أن يصلي ركعتين عقب الوضوء، ولو كان وقت النهي. وقاله الشافعية.

(١) في المطبوعة [طلوع].

باب صلاة الجماعة

في حديث أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما: «تفضل صلاة الرجل في الجماعة على صلاته وحده بخمس وعشرين درجة»^(١) وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «سبع وعشرين درجة»^(٢) والثانية في الصحيح.

وقد جمع بينهما بأن حديث «الخمس والعشرين» ذكر فيه الفضل الذي بين صلاة المنفرد والصلاة في الجماعة، والفضل خمس وعشرون. وحديث «السبعة والعشرين» ذكر فيه صلاته منفرداً وصلاته في الجماعة؛ فصار المجموع سبعاً وعشرين^(٣).

ومن كانت عادته الصلاة في جماعة أو الصلاة قائماً، ثم ترك ذلك لمرض أو سفر؛ فإنه يكتب له ما كان يعمل وهو صحيح مقيم، وكذلك من تطوع على الراحلة وقد كان يتطوع في الحضر، فإنه يكتب له ما كان يعمل في الإقامة. وأما من لم تكن عادته الصلاة في جماعة ولا الصلاة قائماً، إذا

(١) حديث أبي سعيد رواه البخاري برقم (٦٤٦) وحديث أبي هريرة برقم (٦٤٧) وابن عمر برقم (٦٤٥) وروى مسلم حديث أبي هريرة برقم (٦٤٩) وحديث ابن عمر برقم (٦٥٠).

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (وقد جمع بينهما من ناحية أخرى، وهو أن الزيادة - أي السبع والعشرين - كانت زيادة فضل من الله ومنه والله الحمد فيؤخذ بها. والله أعلم).

مرض أو سافر، فصلّى قاعداً أو وحده، فهذا لا يكتب له مثل [ثواب] ^(١) صلاة الصحيح المقيم.

وقال أبو العباس في الصارم المسلول: خبر التفضيل في المعذور الذي تباح له الصلاة وحده، كقوله ﷺ: «صلاة الرجل قاعداً على النصف، ومضطجعاً على النصف» المراد به: المعذور، كما في الخبر «أنه ﷺ خرج على أصحابه، وقد أصابهم وَغَك، وهم يصلون قعوداً، فقال ذلك».

وذكر في موضع آخر: أن من صلى قاعداً لعذر له أجر القائم. والجماعة شرط للصلاة المكتوبة، وهو إحدى الروايتين ^(٢) عن أحمد، واختارها ابن أبي موسى وأبو الوفاء بن عقيل، ولو لم يمكنه الذهاب إلا بمشيئه في ملك غيره فعل، فإذا صلى وحده لغير عذر لم تصح صلاته. وفي الفتاوى المصرية: إذا قلنا: الجماعة واجبة على الأعيان - وهو المنصوص عن أحمد وغيره من أئمة السلف وفقهاء الحديث - فهؤلاء تنازعوا فيما إذا صلى منفرداً لغير عذر، هل تصح صلاته أم لا؟ على قولين: أحدهما: لا تصح، وهو قول طائفة من قدماء أصحاب أحمد، ذكره القاضي في شرح المذهب عنهم. والثاني: تصح مع إثمه بالترك، وهو المأثور عن أحمد، وقول أكثر أصحابه.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ: الروايات.

وليس للإمام [اعتياد]^(١) الصلاة مرتين، وجعل الثانية عن فائتة أو غيرها، والأئمة متفقون على أنه بدعة مكروهة.

وفي الفتاوى المصرية: وإذا صلى الإمام بطائفة، ثم صلى بطائفة أخرى تلك الصلاة بعينها لعذر، جاز ذلك لعذر، مثل صلاة الخوف ونحوها، ولا ينبغي له أن يفعل ذلك لغير عذر. لا يعيد الصلاة من بالمسجد وغيره بلا سبب، وهو ظاهر كلام بعض أصحابنا، وذكره بعض الحنفية وغيرهم.

ومن نذر [أنه]^(٢) متى حفظ القرآن صلى مع كل صلاة فريضة أخرى، ثم حفظه؛ لا يلزمه الوفاء به، فإنه منهي عنه، ويكفر كفارة يمين.

ولا تترك صلاة الجماعة إلا بركعة، وهو إحدى الروایتين عن أحمد، واختارها جماعة من أصحابنا، وهو مذهب مالك، ووجه في مذهب الشافعي، واختاره الروياني. وعلى الروایتين: إن تساوت الجماعتان فالثانية [من أولها]^(٣) أفضل.

ويصح اتمام مفترض بمتنفل، وهو إحدى الروایتين عن أحمد، وهو مذهب الشافعي واختيار أبي محمد المقدسي وغيره من أصحابنا.

وأصح الطريقين لأصحاب أحمد: أنه يصح اتمام القاضي بالمؤدي وبالعكس، ولا يخرج ذلك على^(٣) اتمام المفترض بالمتنفل فتصح ولو

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في ب: منهما.

(٣) في ب: لا يخرج عن ذلك اتمام.

اختلفتا، أو كانت صلاة المأموم أقل، وهو اختيار أبي البركات وغيره.
وحكى أبو العباس في صلاة الفريضة خلف صلاة الجنازة روايتين،
واختار الجواز.

وقال أبو العباس: سُئِلْتُ عما يفعله الرجل شاكاً في وجوبه على
طريق [الاحتياط]^(١) فهل يَأْتُمُّ به المفترض؟ قال: قياس المذهب أنه
يصح؛ لأن الشاك يؤديها بنية الوجوب إذا احتاط، ويجزئه عن الواجب،
حتى لو تبين له فيما بعد الوجوب أجزاء، كما قلنا في ليلة الإغماء، وإن لم
نقل بوجوب الصوم، وكما قلنا فيمن فاتته صلاة من خمس لا يعلم عينها،
وكما قلنا فيمن شك في انتقاض وضوئه فتوضأ، وكذلك سائر صور الشك
في وجوب طهارة أو صيام، أو زكاة، أو صلاة، أو نسك، أو كفارة، أو غير
ذلك، بخلاف ما لو اعتقد عدم الوجوب، وأداه بنية النفل وعكسه، كما لو
اعتقد الوجوب ثم تبين عدمه، فإن هذه وقع فيها خلاف: [لأنها]^(٢) في
الحقيقة نفل لكنها في اعتقاده واجبة؟ والمشكوك فيها هي في قصده
واجبة والاعتقاد [متردد]^(٣).

والمأموم إذا لم يعلم بحدث الإمام حتى قضيت الصلاة أعاد الإمام
وحده، وهو مذهب أحمد وغيره.

ويلزم الإمام مراعاة المأموم إن تضرر بالصلاة أول الوقت أو آخره،

(١) في ب: (الاختيار) بدل (الاحتياط) ومال الشيخ محمد العثيمين في تصحيحه إلى أنها خطأ.

(٢) في ب: (هل هي) بدل (لأنها).

(٣) في ب: مردود.

وليس له أن يزيد على القدر المشروع، وينبغي أن يفعل غالباً ما كان النبي ﷺ يفعله، يزيد وينقص للمصلحة، كما كان النبي ﷺ يزيد وينقص أحياناً.

والصلاة بالمسجد الحرام بمائة ألف، وبمسجد المدينة بألف، والصواب أنها في الأقصى بخمسمائة.

والجن ليسوا كالإنس في الحد والحقيقة، فلا يكون ما أمروا به مساوياً ما على الإنس في الحد والحقيقة، لكنهم يشاركونهم في جنس التكليف بالأمر والنهي، والتحليل والتحريم، بلا نزاع بين العلماء.

وكان أبو العباس إذا أتى بالمصروع وعظ من صرعه، وأمره ونهاه، فإن انتهى وأفاق المصروع أخذ عليه العهد أن لا يعود، وإن لم ياتمرو لم ينته ولم يفارقه ضربته حتى يفارقه، والضرب في الظاهر يقع على المصروع، وإنما يقع في الحقيقة على من صرعه، ولهذا [لا يتألم من ضربه ويصحو]^(١).

ولا يقدم في الإمامة بالنسب، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحمد. ويجب تقديم من قدمه الله ورسوله، ولو شرط الواقف خلافه، فلا يلتفت إلى شرط يخالف شرط الله ورسوله.

وإذا كان بين الإمام والمأمومين معاداة، من جنس معاداة أهل الأهواء، أو المذاهب، لم ينبغ أن يؤمهم؛ لأن المقصود بالصلاة جماعة:

(١) في العبارة هكذا: ولهذا يتألم من ضربه ويصبح.

الاتلاف، ولهذا قال ﷺ: «لا تختلفوا فتختلف قلوبكم»^(١) فإن أمهم فقد أتى بواجب ومحرم يقاوم الصلاة فلم تقبل، إذ الصلاة المقبولة ما يُتاب عليها.

وإذا فعل الإمام ما يسوغ فيه الاجتهاد اتبعه المأموم فيه، وإن كان هو لا يراه، مثل القنوت في الفجر ووصل الوتر، وإذا ائتم من يرى القنوت بمن لا يراه تبعه في تركه.

ولا تصح الصلاة خلف أهل الأهواء والبدع والفسقة مع القدرة على الصلاة خلف غيرهم.

وتصح إمامة من عليه نجاسة يعجز عن إزالتها بمن ليس عليه نجاسة. ولو ترك الإمام ركناً يعتقد المأموم ولا يعتقد الإمام؛ صحت صلاته خلفه، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، ومذهب مالك، واختيار المقدسي. وقال أبو العباس في موضع آخر: لو فعل الإمام ما هو محرم عند المأموم دونه مما يسوغ فيه الاجتهاد: صحت صلاته خلفه، وهو المشهور عن أحمد.

وقال في موضع آخر: إن الروايات المنقولة عن أحمد لا توجب اختلافاً، وإنما ظواهرها: أن كل موضع يقطع فيه بخطأ المخالف تجب فيه الإعادة، وما لا يقطع فيه بخطأ المخالف لا تجب فيه الإعادة. وهو الذي تدل عليه السنة، والآثار، وقياس الأصول.

وفي المسألة خلاف مشهور بين العلماء، ولم يتنازعا في أنه لا ينبغي

(١) رواه مسلم (٤٣٢) وأبو داود (٦٦١) والترمذي (٢٢٨)، وابن خزيمة (١٥٧٢)، وابن حبان (٢١٧١) والدارمي (١٢٧١)، وأحمد ٤/ ١٢٢.

تولية الفاسق.

ولا يجوز أن يُقَدِّم العامي على فعل لا يعلم جوازه، ويفسق به إن كان مما يفسق به. ذكره القاضي.

وتصح صلاة الجماعة ونحوها قدام الإمام لعذر، وهو قول في مذهب أحمد.

ومن تأخر بلا عذر، فلما أذن جاء فصلى قدامه؛ عُرِّر.

وتصح صلاة الفذ لعذر، وقاله الحنفية. وإذا لم يجد إماماً خلف الصف فالأفضل أن يقف وحده، ولا يجذب من يضافه؛ لما في الجذب من التصرف في المجذوب، فإن كان المجذوب يطيعه فأياً أفضل له، وللمجذوب الاصطفاف مع بقاء فرجة، أو وقوف المتأخر وحده، وكذلك لو حضراثنان وفي الصف فرجة فأيهما أفضل: وقوفهما جميعاً، أو سد أحدهما الفرجة وينفرد الآخر؟ رجع أبو العباس الاصطفاف مع بقاء الفرجة؛ لأن سد الفرجة مستحب، والاصطفاف واجب.

وإذا ركع دون الصف ثم دخل في الصف بعد اعتدال الإمام كان ذلك سائغاً.

ومن أخر الدخول في الصلاة مع إمكانه حتى قضى الإمام القيام، أو كان القيام متسعاً لقراءة الفاتحة، ولم يقرأها؛ فهذا تجوز صلاته عند جماهير العلماء^(١). وأما الشافعي فعليه عنده أن يقرأ وإن تخلف عن

(١) (كيف وقد كاد يكون متواتراً قول النبي ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»؟) محمد حامد الفقي.

الركوع، وإنما تسقط قراءتها عن المسبوق خاصة، فهذا الرجل كان حقه أن يركع مع الإمام، ولا يتم القراءة؛ لأنه مسبوق.

والمرأة إذا كان معها امرأة أخرى تصاففها كان من حقها أن تقف معها، وكان حكمها - إن لم تقف معها - حكم الرجل المنفرد عن صف الرجال، وهو أحد القولين في مذهب أحمد. وحيث صحت الصلاة عن يسار الإمام كرهت إلالعذر.

والمأموم إذا كان بينه وبين الإمام ما يمنع الرؤية والاستطراق؛ صحت صلاته إذا كان لعذر. وهو قول في مذهب أحمد، نص عليه أحمد وغيره.

وينشأ مسجد إلى جنب آخر إذا كان محتاجاً إليه، ولم يقصد الضرر؛ فإن قصد الضرر أو لا حاجة فلا ينشأ. وهو إحدى الروايتين عن أحمد، نقلها عنه محمد بن موسى^(١). ويجب هدمه، وقاله أبو العباس فيما بني بجوار جامع بني أمية.

ولا ينبغي أن يترك حضور المسجد إلالعذر، كما دلت عليه السنن والآثار. وينهى عن اتخاذ المسجد ميماً ومقيلاً. قال أحمد في رواية الحرث^(٢) وقد سُئل عن النساء يخرجن في العيد في زماننا؟ قال: لا يعجبني^(٣) هذا:

(١) في أ: محمد بن أحمد.

(٢) في أ: حرب.

(٣) (صح أن النبي ﷺ «كان يأمر بإخراج النساء - حتى الحيض - إلى مصلى العيد، يشهدن الخير» وهذا متواتر؛ فالواجب منع تبرجهن، لا منع خروجهن، فإن الفساد في تبرجهن. وفي حضورهن مشاهد الخير ما يمنع هذا الفساد وغيره، إذا صلح الخطباء والمعلمون، وتحروا هدي رسول الله ﷺ). محمد حامد الفقي.

إنهن فتنة.

وهذا يعم سائر الصلوات. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب صلاة أهل الأعذار

متى عجز المريض عن الإيماء برأسه؛ سقطت عنه الصلاة، ولا يلزمه الإيماء بطرفه. وهو مذهب أبي حنيفة ورواية عن أحمد. ويكره إتمام الصلاة في السفر. قال أحمد: لا يعجبني. ونقل أحمد إذا صلى أربعاً أنه توقف في الإجزاء.

وتوقفه عن القول بالإجزاء يقتضي أنه يُخْرِجُ على قولين في مذهبه، ولم يثبت أن أحداً من الصحابة كان يتم على عهد النبي ﷺ في السفر، وحديث عائشة في مخالفة ذلك لا تقوم به الحجة^(١).

وتقصر الصلاة في كل ما يسمى سفراً، سواء قلّ أو كثر، ولا يتقدر بمدة. وهو مذهب الظاهرية، ونصره صاحب المغني فيه. وسواء كان مباحاً أو محرماً. ونصره ابن عقيل في موضع، وقاله^(٢) بعض المتأخرين من أصحاب أحمد والشافعي: وسواء نوى إقامة أكثر من أربعة أيام أو لا. وروي هذا عن جماعة من الصحابة.

(١) أخرجه الدارقطني ١٨٩/٢، والبيهقي ١٤٣/٣، وهو حديث معلول، والمحموظ عن عائشة من فعلها، ذكره ابن حجر في بلوغ المرام، حديث رقم (٤٥٥).

(٢) في أ: قال.

وقرر أبو العباس قاعدة نافعة: وهي أن ما أطلقه الشارع يعمل بمطلق مسماه ووجوده، ولم يجز تقديره وتحديد به؛ فلهذا كان الماء قسمين: طاهراً طهوراً أو نجساً.

ولا حد لأقل الحيض وأكثره ما لم تصر مستحاضة، ولا لأقل سنة وأكثره، ولا لأقل السفر، [لكن] ^(١) خروجه إلى بعض عمل أرضه وخروجه ﷺ إلى قباء لا يسمى سفرًا، ولو كان يريدًا، ولهذا لا يتزود ولا يتأهب له أهبة السفر، هذا مع قصر المدة، فالمسافة القريبة في المدة الطويلة سفر، لا البعيدة في المدة القليلة.

ولا حد للدرهم والدينار، فلو كان أربعة دنانير أو ثمانية خالصاً أو مغشوشاً قل غشه أو كثر، لا درهمًا أسود عمل به في الزكاة والسرقه وغيرهما. ولا تأجيل في الدية، وأنه نص أحمد فيها؛ لأن النبي ﷺ لم يؤجلها، وإن رأى الإمام تأجيلها فعل؛ لأن عمر أجلها، فأيهما رأى الإمام فعل، وإلا فإيجاب أحد الأمرين لا يسوغ.

والخلع فسخ مطلقاً.

والكفارة في كل أيمان المسلمين.

وفروع هذه القاعدة مذكورة في هذا المختصر في مظانها.

ويوتر المسافر، ويركع سنة الفجر، ويسن تركه غيرهما. والأفضل له التطوع في غير السنن الراتبة، ونقله بعضهم إجماعاً. والجمع بين الصلاتين في السفر يختص بمحل الحاجة؛ لأنه من

(١) ليست في المطبوعة.

رخص السفر المطلقة كالقصر، وهو مذهب مالك.
ويفعل الأرقق [به]^(١) في جمع السفر من تقديم وتأخير، وهو ظاهر
مذهب أحمد المنصوص عليه.
ويجمع لتحصيل الجماعة وللصلاة في الحمام مع جوازها فيه؛
خوف فوات الوقت، ولخوف تخرج في تركه.
وفي الصحيحين من حديث ابن عباس «أنه سئل لِمَ فعل ذلك؟ قال:
أراد أن لا يُخرج أحداً من أمته»^(٢) فلم يعلله بمرض ولا غيره.
وأوسع المذاهب في الجمع: مذهب أحمد؛ فإنه جَوَّز الجمع إذا كان
له شغل، كما روى النسائي ذلك مرفوعاً إلى النبي ﷺ. وأول القاضي وغيره
نَصَّ أحمد على [أن]^(٣) المراد بالشغل: الذي يبيح ترك الجمعة والجماعة.
ولا موالاة في الجمع في وقت الأولى، وهو مأخوذ من نص الإمام
أحمد في جمع المطر، وإذا صلى إحدى الصلاتين في بيته والأخرى في
المسجد فلا بأس، ومن نصه في رواية أبي طالب والمروزي: للمسافر أن
يصلّي للعشاء قبل أن يغيب الشفق، وعلله أحمد بأنه يجوز له الجمع.
ويجمع ويقصر بمزدلفة وعرفة مطلقاً، وهو مذهب مالك وغيره من
السلف، وقول طائفة من أصحاب الشافعي، واختاره أبو الخطاب في
عباداته.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) أخرجه البخاري (٥٤٣) ومسلم (٧٠٥) والنسائي (٦٠٢) وأبو داود (١٢١١) والترمذي (١٨٧).

(٣) ليست في المطبوعة.

ويجوز الجمع أيضاً للمريض إذا كان يشق عليها غسل الثوب في وقت كل صلاة. ونص عليه [أحمد]^(١).

ويجوز الجمع أيضاً للطباخ والخباز ونحوهما ممن يخشى فساد ماله^(٢) وقال غيره بترك الجمع.

ولا يشترط للقصر والجمع نية. واختاره أبو بكر عبدالعزیز بن جعفر وغيره.

وتصح صلاة الفرض على الراحلة خشية الانقطاع عن الرفقة، أو حصول ضرر بالمشي أو تبرز للخفّة.

ويصلي صلاة الخوف في الطريق إذا خاف فوات الوقوف بعرفة. وهو أحد الوجوه الثلاثة في مذهب أحمد.

باب اللباس

ولبس الحرير حيث يكون مبتدلاً بحيث يكون القطن والكتان أغلى قيمة منه، وفي تحريمه إضرار بهم؛ لأنه أرخص عليهم، يخرج على وجهين لتعارض لفظ النص ومعناه، كالروايتين في إخراج غير الأصناف الخمسة إذا لم تكن قوتاً لذلك البلد. ولو كان الظهور للحرير، وهو أقل من غيره؛

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) المراد من الجمع ما صرح به حديث ابن عباس «الظهر مع العصر، والمغرب مع العشاء» فأما صلاة النهار بالليل، أو صلاة الليل بالنهار، فلم يقل أحد فيها بالجمع). محمد حامد الفقي.

ففيه ثلاثة أوجه:

التحريم، والكراهة، والإباحة. وحديث الحلة السَّيْرَاء والقَسِّي يستدل به على تحريم ما ظهر فيه الحرير؛ لأن ما فيه خيوط حرير أو سيور لا بد أن ينسج مع [غيره]^(١) من الكتان أو القطن، فالنبي ﷺ حرّمها لظهور الحرير فيها، ولم يسأل: هل وزن ذلك الموضع من القطن والكتان أكثر أم لا؟ مع أن العادة أنه أقل، فإن استويا فالأشبه بكلام أحمد: التحريم. والثياب القَسِّيّة: ثياب مخططة بحرير.

قال البخاري في صحيحه: قال عاصم عن أبي بريدة: قلنا لعلي: «ما القسيّة؟ قال: ثياب أتتنا من الشام، أو من مصر، مُضَلَّعة فيها حرير كأمثال الأثروج»^(٢).

وقال أبو عبيد: هي ثياب يُؤتى بها من مصر فيها حرير. فقد اتفقوا كلهم على أنها ثياب فيها حرير، وليست حريراً مصمتاً، وهذا هو الملحم. والخزُّ أخف من وجهين.

أحدهما: أن سُداه من حرير، والسدى أيسر من اللحم، وهو الذي بيّن ابن عباس جوازه بقوله: «فأما العَلَم من الحرير وسُدى الثوب فلا بأس به».

والثاني: أن الخزَّ ثخين والحرير مستور بالوبر فيه، فيصير بمنزلة

(١) في ب: غيرها.

(٢) ذكره البخاري في باب لبس القسي (٢٨) من كتاب اللباس، انظر الفتح ٣٠٥/١٠.

[الحشو]^(٢).

والخز: اسم لثلاثة أشياء: للوبر الذي ينسج مع الحرير، وهو وبَر الأرنب، واسم لمجموع الحرير والوبر، واسم لردء الحرير. فالأول والثاني: حلال. والثالث: حرام.

وجعل بعض أصحابنا المتأخرين الملمح والقسي والخز على الوجهين، وجعل التحريم قول أبي بكر؛ لأنه حرم الملمح والقسي، والإباحة قول ابن البناء؛ لأنه أباح الخز. هذا لا يصح؛ لأن أبا بكر قال: ويلبس الخز ولا يلبس الملمح ولا الديباج.

وأما المنصوص عن أحمد وقدماء الأصحاب: فإباحة الخز، دون الملمح وغيره. فمن زعم أن في الخز خلافاً فقد غلط.

وأما لبس الرجال الحرير كالكلبوتة والقُبَاء: فحرام على الرجال بالاتفاق، على الأجناد وغيرهم. لكن تنازع العلماء في لبسه عند القتال لغير ضرورة، على قولين، أظهرهما: الإباحة.

وأما إن احتاج إلى الحرير في السلاح، ولم يقدّر غيره مقامه: فهذا يجوز بلا نزاع.

وأما إلباسه الصبيان الذين دون البلوغ ففيه روايتان، أظهرهما: التحريم.

ولبس الفضة - إذ لم يكن فيه لفظ عام بالتحريم - لم يكن لأحد أن يحرم منه إلا ما قام الدليل الشرعي على تحريمه، فإذا جاءت السنة بإباحة

(١) في أ: (الثوب) بدل (الحشو).

خاتم الفضة كان ذلك دليلاً على إباحته، وما هو في معناه، وما هو أولى منه بالإباحة، وما لم يكن كذلك يحتاج إلى نظر في تحليله وتحريمه.

وتباح منطقة الفضة في أظهر قولي العلماء.

وكذلك التركاش وعشاء القوس والنشاب والجوشن والقرقل والخوذة.

وكذلك حلية المهماز الذي يحتاج إليه لركوب الخيل، والكلاليب

التي يحتاج إليها أولى بالإباحة من الخاتم، فإن الخاتم يتخذ للزينة، وهذه للحاجة، وهي متصلة بالسير ليست منفردة كالخاتم.

ولاحد للمباح من ذلك، وذلك أن النبي ﷺ لم يحرم لباس الفضة لا

على الرجال ولا على النساء، وإنما حرم على الرجال لبس الذهب

والحرير، وحرم آنية الذهب والفضة، والرخصة في اللباس أوسع من الآنية؛

لأن حاجتهم إلى اللباس أشد.

وتنازع العلماء في يسير الذهب في اللباس [والسلاح] ^(١) على أربعة

أقوال في مذهب أحمد وغيره:

أحدها: لا تباح.

والثاني: تباح في السيف خاصة.

والثالث: تباح في السلاح، وكان في سيف عثمان بن حنيف مسمار

من ذهب.

والرابع، وهو الأظهر: أنه يُباح يسير الذهب في اللباس والسلاح، فيباح

طراز الذهب إذا كان أربعة أصابع فما دونها.

(١) ليست في أ.

وخز العنان وحلية [الفرس]^(١) كالسرج والبرذن ونحو ذلك، وحديث: «لا يباح من الذهب ولو خريصيصة» و«الخريصيصة» عين الجرادة، محمول على الذهب المفرد كالمخاتم ونحوه، والحديث رواه الإمام أحمد في مسنده.

وجعل القاضي وابن عقيل تشبه الرجال بالنساء، والنساء بالرجال: من قسم المكروه، والصحيح: أنه محرم. وحكى بعض أصحابنا التحريم رواية. وما كان من لبس الرجال، مثل العمامة والخف والقباء الذي للرجال، والثياب التي تبدي مقاطع خلقها، والشوب الرقيق الذي لا يستر البشرة وغير ذلك، فإن المرأة تنهى عنه، وعلى وليها كأبيها وزوجها: أن ينهاها عن ذلك. وهذه العمامات التي تلبسها النساء على رؤوسهن حرام بلا ريب.

وقال أبو العباس: وقد سئل عن لبس القباء: والنظري^(٢) ليس له التشبه في لباسه بلباس أعداء المسلمين.

واللباس والزّي الذي يتخذه بعض النساك من الفقراء والصوفية والفقهاء وغيرهم، بحيث يصير شعاراً فارقاً، كما أمر أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في شعورهم وملابسهم، فيه مسألتان:

المسألة الأولى: هل يشرع ذلك استحباباً لتمييز الفقير والفقير من غيره؟ فإن طائفة من المتأخرين استحجوا ذلك، وأكثر الأئمة لا يستحبون

(١) في ب: القوس، وهي خطأ يدل عليه ما بعده.

(٢) هكذا في النسخ الخطية، وقال الشيخ محمد العثيمين: (لعل الصواب هكذا: والنظران ليس).

ذلك بل قد كانوا يكرهونه؛ لما فيه من التميز عن الأمة، وثبوت الشهرة.
وهذا فيه تفصيل في كراهته وإباحته واستحبابه، فإنه يجمع من وجه
ويفرق من وجه^(١).

المسألة الثانية: أن لبس المرقعات والمصبغات والصوف من العبادة
وغير ذلك، الناس فيه على ثلاث طرق :
منهم من يكره ذلك مطلقاً، إما لكونه بدعة، وإما لما فيه من إظهار
الدين.

ومنهم من استحبه بحيث يلتزمه، ويمتنع من تركه، وهو حال كثير ممن
ينتسب إلى الخرقه واللبسة، وكلا القولين والفعلين خطأ.
والصواب: أنه جائز [كلبس غير ذلك، وأنه يستحب أن يرفع الرجل
ثوبه للحاجة]^(٢)، كما رفع عمر بن الخطاب ثوبه وعائشة وغيرهما من
السلف، وكما لبس قوم الصوف للحاجة، ويلبس أيضاً للتواضع والمسكنة
مع القدرة على غيره، كما جاء في الحديث: «من ترك جيد اللباس وهو
يقدر عليه تواضعاً لله كساه الله من حلل الكرامة يوم القيامة»^(٣).

فأما تقطيع الثوب الصحيح وترقيعه فهذا فساد وشبهة، وكذلك تعتمد
صبغ الثوب لغير فائدة، أو حَك الثوب ليظهر التحتاني، أو المغالاة في
الصوف الرفيع ونحو ذلك مما فيه إفساد المال، ونقص قيمته، أو فيه إظهار

(١) (بياض بالأصل). محمد حامد الفقي. قلت: ليس في (١) بياض، بل الكلام متصل.

(٢) ما بين القوسين ليس في أ.

(٣) أخرجه الترمذي (٢٥٩٨)، والحاكم ٤/١٨٣، وأحمد ٣/٤٣٩، والطبراني في الكبير

(٣٨٦)، وإسناده حسن.

التشبه بلباس أهل التواضع والمسكنة مع ارتفاع قيمته وسعره، فإن هذا من النفاق والتلبيس.

فهذان النوعان فيهما إرادة العلو في الأرض أو الفساد، والدار الآخرة للذين لا يريدون علواً في الأرض ولا فساداً، مع ما في ذلك من النفاق. وأيضاً فالتقيد بهذه اللبسة، بحيث يكره اللابس غيرها، أو يكره أصحابه أن لا يلبسوا غيرها، هو أيضاً منهي عنه. وليس للإنسان أن يطول القميص والسرراويل وسائر اللباس أسفل من الكعبين^(١).

باب صلاة الجمعة

وتجب الجمع على من أقام في غير بناء كالخيام، وبيوت الشعر ونحوها، وهو أحد قولي الشافعي، وحكاة الأزجي رواية عن أحمد، ونقل أبو النضر العجلي عن أحمد: ليس على أهل البادية جمعة؛ لأنهم ينتقلون، فأسقطها عنهم، وعلل بأنهم غير مستوطنين.

وقال أبو العباس في موضع آخر: يشترط مع إقامتهم في الخيام ونحوها أن يكونوا يزرعون كما يزرع أهل القرية.

ويحتمل أن تلزم الجمعة مسافراً له القصر، تبعاً للمقيمين، وتنعقد الجمعة بثلاثة: واحد يخطب، واثنان يستمعان. وهو إحدى الروايات عن

(١) (بياض بالأصل). محمد حامد الفقي. قلت: وليس في أبيض بل الكلام متصل.

أحمد، وقول طائفة من العلماء، وقد يقال بوجوبها على الأربعين؛ لأنه لم يثبت وجوبها على من دونهم، وتصح ممن دونهم؛ لأنه انتقال إلى أعلى الفرضين كالمريض، بخلاف المسافر؛ فإن فرضه ركعتان.

ولا يكفي في الخطبة ذم الدنيا وذكر الموت، بل لابد من مسمى الخطبة عرفاً، ولا تحصل باختصار يفوت به المقصود، ويجب في الخطبة أن يشهد أن محمداً عبداً لله ورسوله.

وأوجب أبو العباس في موضع آخر الشهادتين، وتردد في وجوب الصلاة على النبي ﷺ في الخطبة.

وقال في موضع آخر: ويحتمل - وهو الأشبه - أن الصلاة عليه ﷺ فيها واجبة [مع الدعاء]^(١)، ولا تجب مفردة؛ لقول عمرو وعلي رضي الله عنهما: «الدعاء موقوف بين السماء والأرض حتى تصلي على نبيك ﷺ» وتقديم الصلاة عليه ﷺ على الدعاء؛ لوجوب تقديمه على النفس.

وأما الأمر بتقوى الله: فالواجب إما معنى ذلك، وهو أشبه من أن يقال الواجب لفظ «التقوى» ومن أوجب لفظ التقوى، فقد يحتج بأنها جاءت بهذا اللفظ في قوله تعالى: ﴿ولقد وصينا الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وإياكم أن اتقوا الله﴾ [النساء/ ١٣١] وليست كلمة أجمع لما أمر الله من كلمة «التقوى».

قال الإمام أحمد في قوله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون﴾ [الأعراف/ ٢٠٤] أجمع الناس: أنها نزلت في الصلاة.

(١) ليست في المطبوعة.

وقد قيل: في الخطبة. والصحيح: أنها نزلت في ذلك كله.

وظاهر كلام أبي العباس: أنها تدل على وجوب الاستماع. وصرح بأنها تدل على وجوب القراءة في الخطبة؛ لأن كلمة «إذا» إنما تقولها العرب فيما لا بد من وقوعه، لا فيما يحتمل الوقوع وعدمه؛ لأن «إذا» ظرف لما يستقبل من الزمان يتضمن معنى الشرط غالباً، والظرف للفعل لا بد أن يشتمل على الفعل، وإلا لم يكن ظرفاً.

والسنة في الصلاة على النبي ﷺ أن يصلي عليه سرّاً، كالدعاء، أما رفع الصوت بها قدام بعض الخطباء فمكروه، أو محرم، اتفاقاً، لكن منهم من يقول: يصلي عليه سرّاً، ومنهم من يقول: يسكت.

ودعاء الإمام بعد صعوده المنبر لأصل له.

ويكره للإمام رفع يديه حال الدعاء في الخطبة. وهو أصح الوجهين لأصحابنا؛ لأن النبي ﷺ إنما كان يشير بإصبعه إذا دعا، وأما في الاستسقاء فرفع يديه لما استسقى على المنبر.

ويقراً في أولى فجر الجمعة ﴿الْمَ السَّجْدَةَ﴾ وفي الثانية ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ﴾ ويكره مداومته عليهما. وهو منصوص أحمد وغيره.

ويكره تحري سجدة غيرها.

والسنة إكمال سورتي السجدة، وهل أتى.

وصلاة الركعتين قبل الجمعة حسنة^(١) مشروعة، ولا يداوم عليها^(٢) إلا

(١) في أ: سنة.

(٢) قال في مختصر الفتاوى (ص ٧٩): ولم يصل رسول الله قبل الجمعة بعد الأذان شيئاً، =

لمصلحة. ويحرم تخطي رقاب الناس.

قال أبو العباس في موضع آخر: ليس لأحد أن يتخطى رقاب الناس ليدخل في الصف، إذا لم يكن بين يديه فرجة، لا يوم الجمعة ولا غيره؛ لأن هذا من الظلم والتعدي لحدود الله تعالى.

وإذا فرش مصلّى ولم يجلس عليه ليس له ذلك، ولغيره رفعه في أظهر قولي العلماء.

وإذا وقع العيد يوم الجمعة فاجتزئ بالعيد وصلوا ظهراً جازاً للإمام، وهو مذهب أحمد.

وأما القصاص الذين يقومون [والإمام يخطب يوم الجمعة] ^(١) على رؤوس الناس ثم يسألون: فهؤلاء منعهم من أهم الأمور، فإنهم يكذبون ويتخطون رقاب الناس، ويشغلون الناس عما يشرع من الصلاة والقراءة والدعاء، لاسيما إن قصوا وسألوا والإمام يخطب، فإن هذا من المنكرات الشنيعة التي ينبغي إزالتها باتفاق الأئمة، وينبغي لولاة الأمور أن يمنعوا من هذه المنكرات كلها، فإنهم متصدون للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

= ولا نقل هذا عنه أحد، ولا نقل عنه أنه صلى في بيته قبل الخروج منه إلى الجمعة، ولا وقت بقوله صلاة مقدرة قبل الجمعة، بل رغب في الصلاة إذا قدم الرجل المسجد يوم الجمعة). محمد حامد الفقي.

(١) ليست في المطبوعة.

باب صلاة العيدين

وهي فرض عين. وهو مذهب أبي حنيفة، ورواية عن أحمد. وقد يقال: بوجوبها على النساء.

[وإذا قلنا]^(١): من شرطها: الاستيطان، وعدد الجمعة، فيفعلها المسافر والعبد والمرأة تبعاً، ولا يستحب قضاؤها لمن فاتته منهم. وهو قول أبي حنيفة.

ويستفتح خطبتها «بالحمد لله»؛ لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ أنه افتتح خطبة بغيرها.

والتكبير في عيد الأضحى مشروع باتفاق، وكذا مشروع في عيد الفطر، عند مالك والشافعي وأحمد، وذكر الطحاوي ذلك مذهباً لأبي حنيفة وأصحابه. والمشهور عنهم خلافه. والتكبير فيه هو المأثور عن الصحابة رضي الله عنهم، والتكبير فيه أكد من جهة أمر الله به^(٢).

والتكبير فيه أوله من رؤية هلال شوال، وآخره انقضاء العيد، وهو فراغ الإمام من الخطبة على الصحيح.

والتكبير في عيد النحر أكد، من جهة أنه يشرع أدبار الصلاة، وأنه متفق

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) (في قوله تعالى: ﴿وَلْتَكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ﴾ [البقرة/ ١٨٦]).

محمد حامد الفقي.

عليه^(١).

وعيد النحر أفضل من عيد الفطر ومن سائر الأيام^(٢).

والاستغفار المأثور عقيب الصلوات وقول: «اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام» هل يقدم على التكبير والتلبية، أم يقدمان عليه، كما يقدم عليه سجود السهو؟ لذلك أبو العباس، والذي يدل عليه كلام أحمد في أكثر المواضع - وهو الذي تدل عليه السنة وآثار السلف - أن الاجتماع على جنس القرب والعبادات كالاجتماع على الصلاة أو القراءة واستماعها، أو ذكر الله تعالى، أو دعائه، أو تعليم العلم أو غير ذلك نوعان: نوع شرع الاجتماع له على وجه المداومة، وهو قسمان:

قسم مؤقت يدور بدوران الأوقات، كالجمعة، والعيدين، والحج، والصلوات الخمس.

وقسم مسبب ويتكرر بتكرر الأسباب، كصلاة الاستسقاء والكسوف والآيات والقنوت في النوازل.

والمؤقت فرضه ونفله إما أن يعود بعود اليوم، وهو الذي يسمى عمل

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (قال الشيخ في مختصر الفتاوى: والتكبير في رمضان أوكد من جهة أن الله تعالى أمر به في قوله: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾ وكلام الاختيارات هنا موهم ولذا نقل في الإنصاف عن الشيخ أنه كان يرى أوكدية النحر، ولعله بناء على ما هنا والله أعلم. اهـ كتابه، قلت: وكلامه هنا في الاختيارات صريح في أن كلا منهما أوكد من الآخر باعتبارين).

(٢) (بياض بالأصل). محمد حامد الفقي. قلت: وليس في أبيض بل الكلام متصل.

اليوم واللييلة، كالصلوات الخمس، وسنتها الرواتب، والوتر، والأذكار والأدعية المشروعة طرفي النهار وزُلْفَا من الليل.

وإما أن يعود بعود الأسبوع، كالجمعة وصوم الاثنين والخميس.
وإما أن يعود بعود الشهر: كصيام أيام البيض، وثلاثة أيام من كل شهر، والذكر المأثور عند رؤية الهلال.

وإما أن يعود بعود الحلول، كصيام شهر رمضان، والعيدين والحج.
والمسبَّب: ما له سبب، وليس له وقت ظاهر محدود: كصلاة الاستسقاء، والكسوف، وقنوت النوازل.

وما لم يشرع فيه الجماعة: كصلاة الاستخارة، وصلاة التوبة، وصلاة ركعتين بعد الوضوء، وتحية المسجد، ونحو ذلك مما لم يذكر نوعه في باب صلاة التطوع والأوقات المنهي عن الصلاة فيها^(١).

والنوع الثاني: ما لم يسن له الاجتماع المعتاد الدائم، كالتعريف في الأمصار، والدعاء المجتمع عليه عقب الفجر والعصر، والصلاة والتطوع المطلق في جماعة، والاجتماع لسماع القرآن أو تلاوته، أو سماع العلم والحديث ونحو ذلك، فهذه الأمور لا يكره الاجتماع لها مطلقاً، ولم يسن مطلقاً، بل المداومة عليها بدعة، فيستحب أحياناً، ويباح أحياناً، وتكره

(١) (بياض بالأصل) وهي المذكورة في حديث أبي سعيد وعمر المتفق عليهما، وحديث عمرو بن عيسى عند أحمد ومسلم: «بعد صلاة الفجر، حتى تطلع الشمس وترتفع، وعندما يقوم قائم الظهيرة حين يستقل الظل بالرمح حتى تزول الشمس، وبعد صلاة العصر حتى تغيب الشمس». محمد حامد الفقي. قلت: ولم أجد بياضاً في أ.

المداومة عليها، وهذا هو الذي نص عليه أحمد في الاجتماع على الدعاء والقراءة والذكر وتحذرك.

فالتفريق بين السنة والبدعة في المداومة أمر عظيم ينبغي التفطن له.

باب صلاة الكسوف^(١)

ويجهر بالقراءة في صلاة الكسوف ولونهاراً، وهو مذهب أحمد وغيره. وتصلّى صلاة الكسوف لكل آية؛ الزلزلة وغيرها، وهو قول أبي حنيفة، ورواية عن أحمد، وقول محققي أصحابنا وغيرهم. ولا كسوف إلا في ثامن وعشرين أو تاسع وعشرين، ولا خسوف إلا في إيدار القمر.

والتوسل بالنبي ﷺ، كمسألة اليمين به^(٢).

والتوسل بالإيمان به وبطاعته ومحبته والصلاة والسلام عليه ﷺ وبدعائه وشفاعته^(٣) مما هو فعله، أو أفعال العباد المأمورة بها في حقه:

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (نقل ابن القيم في الهدى عن شيخه الشيخ تقي الدين أنه كان يضعف كل ما خالف حديث عائشة من الأحاديث الواردة في صفة صلاة الكسوف، ويقول: هي غلط وإنما صلى ﷺ الكسوف مرة يوم مات ابنه إبراهيم. والله أعلم أهكاتبه غفي عنه).

(٢) واليمين به وبغير الله شرك، كما روى أصحاب السنن: «من حلف بغير الله فقد كفر» وفي رواية «فقد أشرك». محمد حامد الفقي.

(٣) (وذلك يوم كان حياً، أما بعد موته ﷺ فلا يملك ذلك ولا يقدر عليه). محمد حامد الفقي.

مشروع إجماعاً، وهو من الوسيلة المأمور بها في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ﴾ [المائدة/ ٣٥].

وقصد القبر للدعاء عنده رجاء الإجابة: بدعة، لا قربة، [حرام]^(١) باتفاق الأئمة، وقول القائل: أنا في بركة فلان، وتحت نظره، إن أراد بذلك أن نظره وبركته مستقلة بتحصيل المصالح ودفع المضار، فكذب. وإن أراد أن فلاناً دعا لي فانتفعت بدعائه، أو أنه علمني وأدبني فأنا في بركة ما انتفعت به من تعليمه وتأديبه: فصحيح. وإن أراد بذلك: أنه بعد موته يجلب المنافع ويدفع المضار^(٢)، أو مجرد صلاحه ودينه وقربه من الله ينفعني من غير أن يطيع هو الله، فكذب^(٣).



(١) ليست في المطبوعة.

(٢) (أو يكون واسطة فيها بين الله وبين خلقه). محمد حامد الفقي.

(٣) (أي كذب على الله وقول عليه بغير علم، وهو أخو الشرك بالله). محمد حامد الفقي.

كتاب الجنائز

واختلف أصحابنا وغيرهم في عيادة المريض، وتشميت العاطس،
وابتداء السلام.

والذي يدل عليه النص وجوب ذلك.

فيقال: هو واجب على الكفاية.

وعرض الأديان عند الموت على العبد ليس أمراً عاماً لكل أحد، ولا هو
أيضاً منفي عن كل أحد، بل من الناس من لا تعرض عليه الأديان، ومنهم
من يعرض عليه، وذلك كله من فتنه المحيا التي أمرنا الرسول أن نستعيد
في صلاتنا منها، ووقت الموت يكون الشيطان أحرص ما يكون على إغواء
بني آدم.

وعمل القلب: من التوكل، والخوف، والرجاء، وما يتبع ذلك، [واجب
باتفاق الأئمة]^(١). والصبر واجب بالاتفاق.

ولا يلزم الرضا بمرض وفقر وعاهة، وهو الصحيح من المذهب، والصبر
لاتنافيه الشكوى، والصبر الجميل تنافيه الشكوى إلى المخلوق، لا إلى
الخالق، بل هذه مطلوبة بإجماع المسلمين، قال الله تعالى: ﴿فأخذناهم
بالبأساء والضراء لعلهم يتضرعون﴾ [الأنعام/ ٤٢] إلى غير ذلك من الآيات.

(١) ليست في المطبوعة.

وينبغي للمؤمن أن يكون خوفه ورجاؤه واحداً، فأيهما غلب هلك صاحبه، ونص عليه الإمام أحمد؛ لأن من غلب خوفه وقع في نوع من اليأس، ومن غلب رجاءه وقع في نوع من الأمن من مكر الله. وتعتبر المصلحة في عبادة الداعية^(١).

ولا يشهد بالجنة إلا لمن شهد له النبي ﷺ، أو اتفقت الأمة على الثناء عليه، وهو أحد القولين، وتواطؤ الرؤيا كتواطؤ الشهادات^(٢). ومن ظن أن غيره لا يقوم بأمر الميت تعين عليه، وقاله القاضي وغيره في فرض الكفاية.

وتستحب قراءة الفاتحة في صلاة الجنازة ولا تعجب، وهو ظاهر نقل أبي طالب.

ويصلي على الجنازة مرة بعد أخرى؛ لأنه دعاء، وهو وجه في المذهب، واختاره ابن عقيل في الفنون.

وقال أبو العباس في موضع آخر: ومن صلى على الجنازة فلا يعيدها إلا لسبب، مثل أن يعيد غيره الصلاة فيعيدها معه، أو يكون هو أحق بالإمامة من الطائفة الثانية فيصلّي بهم، ويصلي على القبر إلى شهر، وهو مذهب أحمد.

وإذا صلى على جنازة وهي على أعناق الرجال وهي واقفة فهذا له

(١) في ب: في عبادة الداعية، وهو خطأ.

(٢) (ليس للمنامات والرؤى في الشرع سبيل إثبات حكم أو نفيه، والله أعلم بالسرائر، والميت من علم الغيب لا يعلمه إلا الله، ولا نقول إلا ما صح به الخبر عن الصادق). محمد حامد الفقي.

مأخذان :

الأول: اشتراط استقرار المحل، فقد يُخرَج على الصلاة في السفينة، وعلى الراحلة مع استيفاء الفرائض، وإمكان الانتقال. وفيه روايتان.

والثاني: اشتراط محاذاة المصلي للجنائز، بحيث لو كانت أعلى من رأسه فهذا قد يخرج على علو الإمام على المأموم، فلو وضعت على كرسي عال أو منبر ارتفع المحذور الأول دون الثاني.

قلت: قال أبو المعالي: لو صلى على جنازة وهي محمولة على الأعناق أو على دابة، أو صلى على صغير على يدي رجل لم يجز؛ لأن الجنائز بمنزلة الإمام.

وقال صاحب التلخيص وجماعة: يشترط حضور السريريين يدي المصلي، ولا يصلي على الغائب عن البلد إن كان صلي عليه، وهو وجه في المذهب، ومقتضى اللفظ: أن من هو خارج السور، أو ما يقدر سوراً، يصلي عليه^(١)، أما الغائب فهو الذي يكون انفصاله عن البلد بما يعد الذهاب إليه نوع سفر، وقال القاضي وغيره: إنه يكفي خمسون خطوة، وأقرب الحدود ما تجب فيه الجمعة؛ لأنه إذاً من أهل الصلاة في البلد فلا يعد غائباً عنه.

ولا يصلي كل يوم على (كل)^(٢) غائب؛ لأنه لم ينقل، يؤيده قول الإمام أحمد: إذا مات رجل صالح صلى عليه. واحتج بقصة النجاشي.

(١) في أبعد (يصلى عليه): لكن هذا لا أصل له فلا بد من انفصاله عن البلد.

(٢) ليست في المطبوعة.

وما يفعله بعض الناس: من أنه كل ليلة يصلي على جميع من مات من المسلمين في ذلك اليوم: لاريب أنه بدعة.

ومن مات وكان لا يزكي ولا يصلي إلا في رمضان ينبغي لأهل العلم والدين أن يدعوا الصلاة عليه عقوبة ونكالا لأمثاله؛ لتركه ﷺ الصلاة على القاتل نفسه وعلى الغال والمدين الذي لا وفاء له. ولا بد أن يصلي عليه بعض الناس.

وإن كان منافقاً فمن علم نفاقه لم يصل عليه، ومن لم يعلم نفاقه صلى عليه.

ولا يجوز لأحد أن يترحم على من مات كافراً أو من مات مظهراً للفسق مع ما فيه من الإيمان كأهل الكبائر.

ومن امتنع من الصلاة على أحدهم زجراً لأمثاله عن مثل فعله؛ كان حسناً، ومن صلى على أحدهم يرجوه رحمة الله، ولم يكن في امتناعه مصلحة راجحة؛ كان حسناً، ولو امتنع في الظاهر ودعا له في الباطن ليجمع بين المصلحتين كان أولى من تفويت إحداهما.

وترك النبي ﷺ غسل الشهيد والصلاة عليه يدل على عدم الوجوب، أما استحباب^(١) الترك فلا يدل على تحريم الفعل.

ويتبع الجنازة ولو لأجل أهله فقط إحساناً إليهم لتألفهم، أو مكافأة أو غير ذلك.

روى أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «الميت يبعث يوم

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: لعلها: (أما مجرد) بدل: (أما استحباب).

القيامة في ثيابه التي قبض فيها» أخرجه ابن ماجه في [سننه]^{(١)(٢)} وغيره. وحمل أبو سعيد الحديث على أن الثياب التي يموت فيها العبد هي التي سيبعث فيها.

وقال طوائف من أهل العلم، كأبي حاتم وغيره: المراد بذلك أنه يبعث على ما مات عليه من العمل، سواء كان صالحاً أو سيئاً.

ورجح أبو العباس هذا بأن الذي جاء في الحديث: «أنه يبعث على ما مات عليه» رواه أبو حاتم في صحيحه، وقال: الأحاديث الصحيحة تبين أنهم يحشرون عراة.

ويستحب القيام للجنائز إذا مرت به، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، واختيار ابن عقيل.

وإذا كان مع الجنائز منكر، وهو عاجز عن إزالتها تبعها على الصحيح، وهو إحدى الروايتين، وأنكر بحسبه.

ويكره رفع الصوت مع الجنائز ولو بالقراءة اتفاقاً.

وضرب النساء بالدف مع الجنائز منكر منهى عنه.

ومن بنى في مقبرة المسلمين ما يختص به فهو غاصب، وهو مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم.

(١) في أ: في (صحيحه) بدل (سننه). ولعلها من خطأ النساخ، فإن أحداً لم يسم ابن ماجه (صحيحاً) فيما أعلم.

(٢) أخرجه أبو داود برقم (٣١١٤) وإسناده صحيح، ولم أجده في ابن ماجه، وفي ج: (أخرجه ابن حبان وغيره) وهو الصحيح فقد أخرجه ابن حبان برقم (٧٣١٦) وأخرجه أيضاً الحاكم ١/ ٣٤٠، والبيهقي ٣/ ٣٨٤.

ويحرم الإسراج على القبور، واتخاذ المساجد عليها وبينها، ويتعين إزالتها.

قال أبو العباس: ولا أعلم فيه خلافاً بين العلماء المعروفين. وإذا لم يمكنه المشي إلى المسجد إلا على الجبابة فله ذلك، ولا يترك المسجد.

ويستحب أن يدعو للميت عند القبر بعد الدفن واقفاً (قال أبو حفص: الوقوف بدعة)^(١) وقال أحمد: لا بأس به، قد فعله عليٌّ والأحنف، وروى سعيد بن منصور عن ابن مسعود «أن النبي ﷺ كان يقف فيدعو» ولأنه معتاد، بدليل قوله تعالى في المنافقين: ﴿ولا تقم على قبره﴾ [التوبة/ ٨٤] وهذا هو المراد، على ما ذكره أكثر المفسرين.

وتلقين الميت بعد موته ليس بواجب بإجماع المسلمين، ولكن من الأئمة من رخص فيه كالإمام أحمد، وقد استحب طائفة من أصحابه وأصحاب الشافعي، ومن العلماء من يكرهه؛ لاعتقاده أنه بدعة، كما يقوله من يقوله من أصحاب مالك غيره.

فالأقوال فيه ثلاثة: الاستحباب، والكراهة، والإباحة، وهو أعدل الأقوال^(٢).

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) (هذا عمل ديني، فإباحته لا بد أن يكون لها دليل من فعل الرسول ﷺ، والرسول لم يفعل شيئاً من هذا، مع وجود المقتضى، وإنما كان ﷺ يأمر بالدعاء للميت بالثبوت عند المسألة. وما قيل في التلقين لم يرد من طريق يثبت، فلا يكون أعدل الأقوال إلا قول من قال: إنه بدعة). محمد حامد الفقي.

وغير المكلف يمتحن ويُسأل^(١) . وهو [أحد الوجهين في]^(٢) مذهب أحمد، قاله أبو حكيم وغيره.

ويكره دفن اثنين فأكثر في قبر واحد^(٣) . وهو إحدى الروايتين عن أحمد، واختارها جماعة من الأصحاب.

وحديث عقبة بن عامر «ثلاث ساعات، نهانا رسول الله ﷺ أن نصلي فيهن، أو نقبر فيهن موتانا»^(٤) فسر بعضهم القبر: بأنه الصلاة على الجنازة. وهذا ضعيف؛ لأن صلاة الجنازة لا تكرر في هذا الوقت بالإجماع، وإنما معناه: تعمد تأخير الدفن إلى هذه الأوقات، كما يكره تعمد تأخير صلاة العصر إلى اصفرار الشمس بلا عذر، فأما إذا وقع الدفن في هذه الأوقات بلا تعمد فلا يكره.

ولا يستحب للرجل أن يحفر قبره قبل أن يموت؛ فإن النبي ﷺ لم يفعل ذلك لاهو ولا أصحابه، والعبد لا يدري أين يموت، وإذا كان مقصود الرجل الاستعداد للموت، فهذا يكون بالعمل الصالح.

ويستحب البكاء على الميت رحمة له، وهو أكمل من الفرح؛ لقوله

(١) (الذي ثبت أن النبي ﷺ قال: «الله أعلم بما كانوا عاملين»). محمد حامد الفقي.

(٢) في أ: وهو أعدل الأقوال.

(٣) (من أين تأتي الكراهة؟ وقد ثبت أن النبي ﷺ دفن قتلى أحد، كل ثلاثة في قبر واحد، وكان يبدأ بالأفضل). محمد حامد الفقي. وقال الشيخ محمد العثيمين بعده معقباً عليه: (نعم تأتي الكراهة يا فقي من فعل ما يخالف هدي النبي ﷺ المستمر؛ وأما دفن قتلى أحد فللمحاجة؛ فإن القتلى ذوو كثرة، والأحياء ذوو تعب وجراحة، وهذا واضح والله الحمد).

(٤) أخرجه الإمام مسلم (٨٣١) في صلاة المسافرين وقصرها.

ﷺ: «هذه رحمة جعلها الله في قلوب عباده»^(١) متفق عليه.

والميت يتأذى بنسوح أهله عليه مطلقاً، وقاله طائفة من العلماء. وما هيج المصيبة من إنشاد الشعر والوعظ فمن النياحة، وفي الفنون لابن عقيل ما يوافقه.

ويحرم الذبح والتضحية عند القبر، [ونقل أحمد كراهة الذبح عند القبر]^(٢)، ولهذا كره العلماء الأكل من هذه الذبيحة.

وقال أبو العباس في موضع آخر: وإخراج الصدقة مع الجنازة بدعة مكروهة، [وهي تشبه]^(٣) الذبح عند القبر.

ولا يشرع شيء من العبادات عند القبور: لا الصدقة ولا غيرها.

ويجوز زيارة قبر الكافر للاعتبار. ولا يمنع الكافر من زيارة [قبر أبيه]^(٤) المسلم.

واستفاضت الآثار بمعرفة الميت بأحوال أهله وأصحابه في الدنيا وأن ذلك يعرض عليه^(٥)، وجاءت الآثار بأنه يرى أيضاً، وبأنه يدري بما يفعل

(١) أخرجه البخاري (١٢٨٤)، ومسلم (٩٢٣)، وأبو داود (٣١٢٥)، والنسائي ٢١/٤، وابن ماجه (١٥٨٥)، وأحمد ٢٠٤/٥.

(٢) ليست في أ.

(٣) في ج: وهو يشبه.

(٤) في أ: قريه.

(٥) (إنما هي) أحاديث ضعيفة وآثار ومناجات ونحوها. والله يقول: ﴿ومن ورائهم برزخ إلى يوم يبعثون﴾ [المؤمنون/ ١٠٠]. وفي الصحيح «إذا مات ابن آدم انقطع عمله... الحديث» ومعناه: انقطاع كل صلته بهذه الحياة الدنيا إلا ولد صالح يدعو له، أو صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ما جاء في القرآن من استغفار المؤمنين والمؤمنات للذين سبقوهم بالإيمان. محمد حامد الفقي.

عنده، فيسر بما كان حسناً ويتألم بما كان قبيحاً، وتجمع أرواح الموتى
فيتزل الأعلى إلى الأدنى لا العكس.

ولا تتبع النساء الجنائز.

ونقل جماعة عن أحمد كراهة القراءة على القبور. وهو قول جمهور
السلف، وعليها قدماء أصحابه، ولم يقل أحد من العلماء المعتبرين: إن
القراءة عند القبر أفضل، ولا رخص في اتخاذ عيداً كاعتياد القراءة عنده
في وقت معلوم، أو الذكر أو الصيام. واتخاذ المصاحف عند القبر بدعة ولو
للقراءة، ولو نفع الميت لفعله السلف، بل هو عندهم كالقراءة في
المساجد. ولم يقل أحد من الأئمة المعتبرين: إن الميت يؤجر على
استماعه للقرآن، ومن قال: إنه ينتفع بسماعه دون ما إذا بعد؛ فقوله باطل
مخالف للإجماع.

والقراءة على الميت بعد موته بدعة، بخلاف القراءة على المحتضر،
فإنها تستحب بياسين.

وقال أبو العباس في غرس الجريدتين نصفين على القبرين: أن
الشجر والنبات يسبح ما دام أخضر، فإذا يس انقطع تسبيحه، والتسبيح
والعبادة عند القبر مما يوجب تخفيف العذاب، كما يخفف العذاب عن
الميت بمجاورة الرجل الصالح^(١)، كما جاءت بذلك الآثار المعروفة. ولا

(١) لم يرد في شيء من ذلك حديث صحيح، وهو من علم الغيب الذي لا يعلم إلا من
قبل الصادق عليه السلام يخبره عن ربه سبحانه بوحى، ومقابر المسلمين اليوم في مشارق
الأرض ومغاربها وفي مكة والمدينة أصلها مقابر مشركين، فهل يخفف عنهم العذاب
بدفن المسلمين معهم؟ والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَزِرْ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ وكل نفس بما

يمتنع أن يكون في اليابس من النبات ما قد يكون في غيره من الجمادات، مثل حنين الجذع اليابس إلى النبي ﷺ، وتسليم الحجر والمدر عليه، وتسبيح الطعام وهو يؤكل. وهذا التسبيح تسبيح مسموع، لا بالحال كما يقول بعض النظار.

وأما هذه الأوقاف على الترب ففيها من المصلحة بقاء حفظ القرآن وتلاوته وكون هذه الأموال معونة على ذلك وحاضة عليه، إذ قد يندرس حفظ القرآن في بعض البلاد بسبب عدم الأسباب الحاملة عليه. وفيها مفاسد آخر من حصول القراءة لغير الله، ومن التآكل بالقرآن، وقراءته على غير الوجه المشروع، واشتغال النفوس بذلك عن القراءة المشروعة. فمتى أمكن تحصيل هذه المصلحة بدون ذلك [الفساد جازاً]^(١)، فالواجب النهي عن ذلك والمنع منه وإبطاله، وإن ظن حصول مفسدة أكثر من ذلك لم يدفع أدنى الفسادين باحتمال أعلاههما.

ولم يكن من عادة السلف إذا صلوا تطوعاً، أو صاموا تطوعاً، أو حجوا تطوعاً، أو قرؤوا القرآن: أن يهدوا ثواب ذلك إلى أموات المسلمين، فلا ينبغي العدول عن طريق السلف، فإنه أفضل وأكمل.

وقال أبو العباس في موضع آخر: الصحيح أنه ينتفع الميت بجميع العبادات البدنية من الصلاة والصوم والقراءة، كما ينتفع بالعبادات المالية من الصدقة والعنق ونحوها باتفاق الأئمة، وكما لو دعا له واستغفر له.

= كسبت رهيبة). محمد حامد الفقي.

(١) ليست في أ.

والصدقة عن الميت أفضل من عمل ختمة وجمع الناس، ولو أوصى الميت أن يصرف مال في هذه الختمة وقصده التقرب إلى الله: صرف إلى محاوٍيج يقرؤون القرآن ختمة أو أكثر، وهو أفضل من جمع الناس. ولا يستحب إهداء القرب للنبي ﷺ، بل هو بدعة، هذا الصواب المقطوع به.

قال أبو العباس: وأقدم من بلغنا أنه فعل ذلك: علي بن الموفق أحد الشيوخ المشهورين، كان أقدم من الجنيد، وأدرك أحمد وطبقته وعصره، وعاش بعده.

واتفق السلف والأئمة على أن من سلم على النبي ﷺ أو غيره من الأنبياء والصالحين فإنه لا يتمسح [بالقبر]^(١)، ولا يقبله، بل اتفقوا أنه لا يستلم ولا يقبل إلا الحجر الأسود. والركن اليماني يستلم ولا يقبل، على الصحيح.

قلت^(٢): بل قال إبراهيم الحربي: يستحب تقبيل حجرة النبي ﷺ.

(١) في أ: الترتيب.

(٢) (ليس القائل: قلت. هو ابن تيمية. وإنما هو علي بن محمد بن عباس، متقنى هذه الاختيارات، بدليل قوله: قال أبو العباس، في مواضع عدة. وشيخ الإسلام نص في عدة كتب على تحريم تقبيل حجرة النبي ﷺ وغيرها من القبور، وساق على ذلك من الأدلة الكثيرة ما يدل على أنها من الوثنية التي بعث الله رسوله ﷺ لمحاربتها وتطهير القلوب منها). محمد حامد الفقي.

وعلق على كلامه الشيخ محمد العثيمين بقوله: (صحيح أن الذي قاله متقنى هذه الاختيارات لكن ما هو رأي أستاذنا الفاضل لو كان القائل هو شيخ الإسلام أكان يبذعه ويهجم عليه مع أنه نقله عن غيره؟ أظن أن الأمر لا يكون إلا كذلك، وليس لصاحبنا ترك).

والله أعلم.

وإذا سلم على النبي ﷺ استقبل القبلة ودعا في المسجد، ولم يدع مستقبلًا للقبر، كما كان الصحابة يفعلونه. وهذا بلا نزاع أعلمه، وما نقل عن مالك فيما يخالف ذلك مع المنصور فليس بصحيح، وإنما تنازعوا في وقت التسليم: هل يستقبل القبر أو القبلة؟ فقال أصحاب أبي حنيفة: يستقبل القبلة، والأكثر على أنه يستقبل القبر.

وتغشية قبور الأنبياء والصالحين وغيرهم بالثياب ليس مشروعاً في الدين.

والصواب الذي عليه المحققون: أن الخضر عليه السلام ميت لم يدرك الإسلام، وعيسى ابن مريم عليه السلام لم يمّت، بحيث فارقت روحه بدنه، بل هو حي مع كونه توفي. والتوفي هو الاستيفاء، وهو يصلح لتوفي النوم، وتوفي الموت الذي هو فراق الروح والبدن، ولم يذكر القبض الذي هو قبض الروح والبدن جميعاً.

ونهي النساء عن زيارة القبور: هل هو نهى تنزيه، أو تحريم؟ فيه قولان. وظاهر كلام أبي العباس ترجيح التحريم؛ لاحتجاجه بلعن النبي ﷺ زائرات القبور^(١)، وتصحيحه إياه، رواه الإمام أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه، وأنه لا يصح ادّعاء النسخ، بل هو باقٍ على حكمه. والمرأة لا يشرع لها زيارة القبور، لا الزيارة الشرعية ولا غيرها، اللهم إلا إذا اجتازت

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٣٦)، والنسائي ٢٨٧/١، والترمذي ١٣٦/٢، والحاكم ٣٧٤/١، والبيهقي ٧٨/٤، أحمد ٢٢٩/١، وإسناده صحيح.

بقبر في طريقها، فسلمت عليه، ودعت له، فهذا حسن.
ولا يحل للمرأة أن تُجِدَّ فوق ثلاث إلا على زوجها، وهذا باتفاق
المسلمين.

ويستحب أن يُصلَح لأهل الميت طعام يُبعثُ به إليهم، ولا يُصلحون
هم طعاماً للناس، وهو مذهب أحمد وغيره.

ولا بد أن تكون مقابر أهل الذمة متميزة عن مقابر المسلمين تمييزاً
ظاهراً بحيث لا يختلطون بهم، ولا تشبه على المسلمين بقبورهم، وهذا
أكد من التمييز بينهم حال الحياة بلبس الغيار ونحوه، فإن مقابر المسلمين
فيها الرحمة، ومقابر الكفار فيها العذاب، بل ينبغي مباحة مقابرهم عن
مقابر المسلمين، وكلما بعدت عنها كان أصلح.

ومذهب سلف الأمة وأئمتها: أن العذاب أو النعيم يحصل لروح
الميت وبدنه، وأن الروح تبقى بعد مفارقة البدن منعمة أو معدّبة، وأنها
تتصل بالبدن أحياناً. فيحصل له معها النعيم أو العذاب، ولأهل السنة قول
آخر: إن النعيم أو العذاب يكون للبدن دون الروح، وعلماء الكلام لهم أقوال
شاذة فلا عبرة بها.

وروح الأدمي مخلوقة، وقد حكى الإجماع على ذلك أبو محمد بن
نصر المروزي وغيره.

فصل

قال عبدالعزيز الكناني المحدث المعروف: ليس من قبور الأنبياء ما يثبت لإقبر نبينا ﷺ؛ وقال غيره: وقبر إبراهيم أيضاً.

وذكر ابن سعد في كتاب الطبقات عن إسحاق بن عبدالله بن أبي فروة^(١) قال: لانعلم قبر نبي من الأنبياء إلا ثلاثة: قبر إسماعيل، فإنه تحت الميزاب بين الركن والبيت، وقبر هود في كتيب من الرمل تحت جبل من جبال اليمن، عليه شجرة يبدو موضعه أشد الأرض حرّاً، وقبر نبينا محمد، صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين.

قال أبو العباس: والقبة التي على العباس بالمدينة، يقال: فيها سبعة: العباس، والحسن، وعلي بن الحسين، وأبو جعفر محمد بن علي، وجعفر ابن محمد، ويقال: إن فاطمة تحت الحائط، أو قريب من ذلك، وإن رأس الحسين هناك.

وأما القبور المكذوبة: فمنها القبر المضاف إلى أبي بن كعب في دمشق، والناس متفقون على أن أبي بن كعب مات بالمدينة بالنبوية. ومن قال: إن بظاهر دمشق قبر أم حبيبة أو أم سلمة أو غيرها من أزواج النبي ﷺ

(١) (إسحاق بن عبدالله بن أبي فروة، الأموي، مولى آل عثمان. قال له الزهري - لما سمعه يرسل الأحاديث -: قاتلك الله يا ابن أبي فروة، ما أجراك على الله، ألا تسند أحاديثك؟ تحدث بأحاديث ليس لها خطم ولا أزمة، وقال ابن سعد: كان يروي أحاديث منكورة. وقال ابن معين في رواية علي بن الحسن الهسجاني: كذب، وقد وسع الحافظ في التهذيب في توهمين إسحاق هذا). محمد حامد الفقي.

فقد كذب، ولكن بالشام من الصحابييات امرأة يقال لها: أم سلمة بنت يزيد بن السكن فهذه توفيت بالشام، فهذه قبرها محتمل، وأما قبر بلال: فمممكن، فإنه دفن بباب الصغير بدمشق، فيعلم أنه دفن هناك، وأما القطع بتعيين قبره ففيه نظر، فإنه يقال: إن تلك القبور حرثت.

ومنها القبر المضاف إلى أويس القرني غربي دمشق، فإن أويساً لم يجرى إلى الشام وإنما ذهب إلى العراق.

ومنها: القبر المضاف إلى هود عليه السلام بجامع دمشق: كذب باتفاق أهل العلم، فإن هوداً لم يجرى إلى الشام، بل بعث باليمن، وهاجر إلى مكة. فقليل: إنه مات باليمن، وقيل: إنه مات بمكة، وإنما ذلك تلقاء قبر معاوية بن أبي سفيان.

وأما الذي خارج باب الصغير الذي يقال: إنه قبر معاوية، فإنما هو قبر معاوية بن يزيد بن معاوية الذي تولى الخلافة مدة قصيرة ثم مات، ولم يعهد إلى أحد، وكان فيه دين وصلاح.

ومنها: قبر خالد بن حمص. يقال: إنه قبر خالد بن يزيد بن معاوية، أخو معاوية هذا، ولكن لما اشتهر أنه خالد، والمشهور عند العامة خالد بن الوليد، [ظنوا أنه]^(١) خالد بن الوليد، وقد اختلف في ذلك: هل هو قبره، أو قبر خالد بن يزيد؟ وذكر أبو عمر بن عبد البر في الاستيعاب: أن خالد بن الوليد توفي بحمص، وقيل: بالمدينة سنة إحدى وعشرين، أو اثنتين وعشرين، في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وأوصى إلى عمر،

(١) في ب: اشتهر عندهم باسم.

والله أعلم.

ومنها: قبر أبي مسلم الخولاني الذي بداريا. اختلف فيه.
ومنها: قبر [علي بن الحسين]^(١) الذي بمصر، فإنه كذب قطعاً، فإن
[علي بن الحسين]^(٢) توفي بالمدينة بإجماع الناس ودفن بالبقيع.
ومنها: مشهد الرأس الذي بالقاهرة، فإن المصنفين في مقتل الحسين
اتفقوا على أن الرأس ليس بمصر، ويعلمون أن هذا كذب، وأصله: أنه نقل
من مشهد بعسقلان، وذلك المشهد بني قبل هذا بنحو من ستين سنة، في
أواخر المائة الخامسة، وهذا بني في أثناء المائة السادسة بعد مقتل
الحسين رضي الله عنه بنحو خمسمائة عام، والقاهرة بنيت بعد مقتل
الحسين بنحو ثلثمائة عام. وقد بين كذب هذا المشهد أبو^(٣) دحية في
العلم المشهور، وذكر أن الرأس دفن بالمدينة كما ذكره الزبير بن بكار،
والذي صح من أمر حمل الرأس هو ما ذكره البخاري في صحيحه «أنه
حمل إلى عبيد الله بن زياد، وجعل ينكت بالقضيب على ثنياه» وقد شهد
ذلك أنس بن مالك، وفي رواية «أبو برزة الأسلمي» وكلاهما كان بالعراق،
وقد روي بإسناد منقطع أو مجهول «أنه حمل إلى يزيد، وجعل ينكت
بالقضيب على ثنياه، وأن أبا برزة كان حاضراً» وأنكر [العلماء]^(٣) هذا،
وهذا كذب، فإن أبا برزة لم يكن بالشام عند يزيد، بل كان بالعراق.

(١) في ب: [الحسين بن علي] في الموضعين. والمعروف أن علي بن الحسين هو الذي
توفي بالمدينة، فلعل ما في ب سبق قلم أو خطأ من النساخ.

(٢) في أ: ابن دحية.

(٣) ليست في أ.

وأما بدن الحسين فبكر بلاء بالاتفاق.

قال أبو العباس: وقد حدثني الثقات، طائفة عن ابن دقيق العيد، وطائفة عن أبي محمد عبد الملك بن خلف الدمياطي، وطائفة عن أبي بكر محمد بن أحمد [القسطلاني]^(١)، وطائفة عن أبي عبد الله القرطبي صاحب التفسير، كل هؤلاء حدثني عنه من لا أتهمه، وحدثني عن بعضهم عدد كثير: كل يحدثني عن حدثه من هؤلاء: أنه كان ينكر أمر هذا المشهد، ويقول: إنه كذب، وليس فيه [رأس]^(٢) الحسين ولا شيء منه. والذين حدثوني عن ابن [القسطلاني]^(٣) ذكروا عنه أنه قال: «إنما فيه نصراني».

ومنها: قبر علي رضي الله عنه الذي بباطن النجف. فإن المعروف عند أهل العلم: أن علياً دفن بقصر الإمارة بالكوفة، كما دفن معاوية بقصر الإمارة بالشام، ودفن عمرو بن العاص بقصر الإمارة بمصر، خوفاً عليهم من الخوارج: أن ينهبوا قبورهم. ولكن قيل: إن الذي بالنجف قبر المغيرة بن شعبة، ولم يكن أحد يذكر أنه قبر علي، ولا يقصده أحد أكثر من ثلثمائة سنة.

ومنها: قبر عبد الله بن عمر في الجزيرة^(٤)، والناس متفقون على أن

(١) في أ: [العسقلاني] في الموضعين.

(٢) في ج: قبر.

(٣) (لعله قبر عبد الله بن عمر بن العزيز الذي تنسب الجزيرة إليه. فيقال: جزيرة ابن عمر).

محمد حامد الفقي.

عبدالله بن عمر مات بمكة عام قتل ابن الزبير، وأوصى أن يدفن بالحل، لكونه من المهاجرين، فشق ذلك عليهم فدفنوه بأعلى مكة. ومنها: قبر جابر الذي بظاهر حِرَّان، والناس متفقون على أن جابراً توفي بالمدينة النبوية، وهو آخر من مات من الصحابة بها^(١). ومنها: قبر نسب إلى أم كلثوم ورقية بنتي رسول الله ﷺ بالشام، وقد اتفق الناس على أنهما ماتتا في حياة النبي ﷺ بالمدينة تحت عثمان. وهذا إنما هو بسبب اشتراك الأسماء، لعل شخصاً تسمى باسم من ذكر من الصحابة وتوفي ثم دفن في موضع من المواضع المذكورة^(٢)، فظن بعض الجهال: أنه واحد من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين. والله أعلم.

-
- (١) (ومن ذلك قبر زيد بن ثابت في الطائف، فإنه دفن بالمدينة بلا خلاف. وأما محمد بن الحنفية فقليل: بالطائف، وقيل: بالمدينة). محمد حامد الفقي.
- (٢) (كما صار التوهم في جبل عمر الذي بمكة أنه مولد أو معبد عمر بن الخطاب وهذا كذب، ولعله رجل صالح اسمه: عمر، كان يتعبد فيه، أو يسكنه، فنسب إليه، وكذا عكرمة الذي في الوهط بالطائف، فليس هو مولد ابن عباس، فإن عكرمة مولد ابن عباس مات بالشام بلا خلاف، ولعل هذا شخص يسمى عكرمة من بني سهم، أو غيرهم) اهـ. محمد حامد الفقي.

كتاب الزكاة

لا تجب في دين مؤجل، أو على معسر، أو مماطل، أو جاحد، ومغصوب ومسروق وضال وما دفته ونسيه، أو جهل عند من هو؟ ولو حصل في يده. وهو رواية عن أحمد، واختارها وصححها طائفة من أصحابه، وهو قول أبي حنيفة.

ودين الابن الذي له على أبيه، قال أبو العباس: الأشبه عندي: أن يكون بمنزلة المال الضال، فيُخَرَّج على الروایتين، ووجهه ظاهر، فإن الابن غير متمكن من المطالبة به، فقد حيل بينه وبينه. ولو قيل: لا تلزمه زكاته بمنزلة دين الكتابة؛ لكان متوجهاً.

ودين الولد: هل يمنع الزكاة عن الأب لثبوته في الذمة، أم لا؛ لتمكنه من إسقاطه؟ خرجه أبو العباس على وجهين وجعل أصلهما الخلاف على أن قدرة المريض على استرجاع ملكه المنتقل عنه بخيار أو غيره: هل يتزل منزلة تبرعه في المرض أم لا؟

وتجب الزكاة في جميع أجناس الأجرة المقبوضة، ولا يعتبر لها مضي حول، وهو رواية عن أحمد، ومنقول عن ابن عباس.

ويصح أن يشترط رب المال زكاة رأس المال أو بعضه من الربح، ولا يقال بعدم الصحة، ونقله المروزي عن أحمد؛ لأن الزكاة قد تحيط بالربح،

فيختص رب المال بعمله؛ لأننا نقول: لا يمتنع ذلك، كما يختص بنفعه في المساقاة إذا لم يثمر الشجر، وبركوب الفرس للجهاد إذا لم يغنموا. وهل يعتبر في وجوب الزكاة إمكان الأداء؟ فيه روايتان. ولو تلف النصاب بغير تفريط من المالك لم يضمن الزكاة على كل من الروائتين، واختاره طائفة من أصحاب أحمد. ولو كان لمانع الزكاة ديون لم تقم يوم القيامة بالزكاة؛ لأن عقوبتها أعظم.

ولا يحل الاحتيال لإسقاط الزكاة، ولا غيرها من حقوق الله تعالى. وإذا كانت الماشية سائمة أكثر الحول: وجبت الزكاة فيها على الصحيح.

وإذا نقل الزكاة إلى المستحقين بالمصر الجامع، مثل أن يعطي من بالقاهرة من العشور التي بأرض مصر، فالصحيح: جواز ذلك، فإن سكان المصر إنما يعانون من مزارعهم، بخلاف النقل من إقليم، مع حاجة أهل المنقول عنه، وإنما قال السلف: جيران المال أحق بزكاته، وكرهوا نقل الزكاة إلى بلد السلطان وغيره؛ ليكتفي أهل كل ناحية بما عندهم من الزكاة، ولهذا في كتاب معاذ بن جبل «من انتقل من مخلاف إلى مخلاف: فإن صدقته وعشره في مخلاف جيرانه» والمخلاف عندهم: كما يقال المعاملة، وهو ما يكون فيه الوالي والقاضي، وهو الذي يستخلف فيه ولي الأمر جابياً يأخذ الزكاة من أغنيائهم فيردها على فقرائهم، ولم يقيد ذلك بمسير يومين.

وتحديد المنع من نقل الزكاة بمسافة القصر: ليس عليه دليل شرعي.

ويجوز نقل الزكاة وما في حكمها لمصلحة شرعية.

وإذا أخذ الساعي من أحد الشريكين رجع المأخوذ منه على شريكه بحصته، ولو اختلفا في قيمة المدفوع، قال أبو العباس: يتوجه قبول قول المعطى؛ لأنه كالأمين.

وإن أخذ الساعي أكثر من الواجب - ظلماً بلا تأويل - من أحد الشريكين: ففي رجوعه على شريكه قولان، أظهرهما: الرجوع، وكذلك في المظالم المشتركة التي يطلبها الولاة من الشركاء، أو الظلمة من البلدان، أو التجار أو الحجيج أو غيرهم.

والكُلْف السلطانية على الأنفس والدواب والأموال: يلزمهم التزام العدل في ذلك، كما يلتزم فيما يؤخذ بحق، فمن تغيب أو امتنع فأخذ من غيره حصته رجع المأخوذ منه على من أدى عنه في الأظهر إن لم يتيسر، ولمن له الولاية على المال أن يصرف ما يخصه من الكلف، كناظر الوقف، والوصي، والمضارب، والوكيل.

ومن قام فيها بنية العدل وتقليل الظلم فهو كالمجاهد في سبيل الله. ومن صودر على أداء مال فأكره أقاربه أو جيرانه، أو أصدقائه، أو شركائه، على أن يؤدوه عنه، فلهم الرجوع عليه؛ لأنهم ظلّموا من أجله ولأجل ماله، والطالب مقصوده ماله لا مالهم.

ومن لم يخلص مال غيره من التلف إلا بما أدى عنه؛ رجع بما أدى في أظهر قولي العلماء.

ولو أخذ الساعي فوق الواجب بتأويل، أو أخذ القيمة، فالصواب:
الإجزاء، ولو اعتقد المأخوذ منه عدمه.
وجعله أبو العباس في موضع آخر كالصلاة خلف التارك ركناً أو شرطاً
عند^(١) المأموم.

فصل

ورجح أبو العباس: أن المعتبر لوجود زكاة الخارج من الأرض: هو
الادخار لا غير، لوجود المعنى المناسب لإيجاب الزكاة فيه، بخلاف الكيل،
فإنه تقدير محض، فالوزن في معناه. قال: وكذلك العد، كالجوز والذرع،
كالحور المستنبت في دمشق ونحوها، ولهذا تجب الزكاة عندنا في العسل،
وهو رطب، ولا يوسق لكونه يبقى ويُدَّخر.

ونص أبو العباس على وجوب الزكاة في التين [لادخاره]^(٢)، وإنما
اعتبر الكيل والوزن في الربويات؛ لأجل التماثل المعتبر فيها، وهو غير
معتبر ههنا^(٣).

وتسقط الزكاة فيما خرج من مؤنة الزرع والشر منه، وهو قول عطاء بن
أبي رباح؛ لأن الشارع أسقط في الخرص زكاة الثلث أو الربع، لأجل ما

(١) (يباض بالأصل قدر سطر). محمد حامد الفقي. والتكميل من المخطوطة.

(٢) في ب: للادخار.

(٣) (يباض بالأصل قدر سطر). محمد حامد الفقي. قلت: ولا يوجد يياض في المخطوطة أ.

يخرج من الثمرة بالأفراء^(١) والضيافة وإطعام ابن السبيل، وهو تبرع فما يخرج منه لمصلحته التي لا تحصل إلا بها، أولى بإسقاط الزكاة عنه.

وما يديره الماء من النواير ونحوها مما يصنع من العام إلى العام، [أو أثناء العام]^(٢) ولا يحتاج إلى دواب تديره الدواب: يجب فيه العشر؛ لأن مؤنته خفيفة فهي كحرث الأرض وإصلاح طرق الماء.

وكلام أبي العباس في اقتضاء الصراط المستقيم [يقتضي]^(٣): أن أهل الذمة إذا منعوا من شراء الأرض العشرية، لا يصح البيع. وجزم الأصحاب بالصحة.

ولكن حكى الإمام أحمد عن عمر بن عبد العزيز والحسن أنهم يمنعون من الشراء، فإن اشتروا لم تصح، وتعطيل الأرض العشرية باستئجار الذمي لها أو مزارعته فيها، كتعطيله بالشراء، وكلام أحمد يوافقه، فإنه قال: لا تؤجر منه - أي الأرض - من الذمي. ولا يجوز إبقاء أرض بلا عشر ولا خراج اتفاقاً فيخرج من أقطع أرضاً بأرض مصر أو غيرها العشر.

قلت: المراد ما عدا أرض الذمي، فإنه لو جعل [أرضه]^(٤) بستاناً أو مزرعة، أو رضح له الإمام أرضاً من الغنيمة، أو أحيا مواتاً وقلنا يملكه؛ فإنه لا شيء فيها. نقله الجماعة عن الإمام أحمد. والله أعلم.

(١) المثبت من أ. وفي نسخة ب والمطبوعة: [الإعراء] بدل [الأفراء] وعلق عليه الشيخ محمد حامد الفقي بقوله: (الإعراء هو إعطاء النخلة عرية يأكل رطبها الذين ليس لهم رطب من فقراء المسلمين) اهـ.

(٢) ما بين القوسين ليس في أ. (٣) في أ وب: يعطي.

(٤) في ب وج: داره.

ويلحق بالمدفون حكماً الموجود ظاهراً في مكان خراب جاهلي أو طريق غير مسلولك.

فصل

ويجوز إخراج زكاة العروض عرضاً، ويقوى على قول من يقول: تجب الزكاة في عين المال.

فصل

ويجزئه في الفطرة من قوت بلده مثل الأرز وغيره، ولو قدر على الأصناف المذكورة في الحديث. وهو رواية عن أحمد وقول أكثر العلماء، ولا يجوز دفع زكاة الفطر إلا لمن يستحق الكفارة، وهو من يأخذ لحاجته، لا في الرقاب والمؤلفة قلوبهم وغير ذلك.

ويجزو دفعها إلى فقير واحد وهو مذهب أحمد.

ولا يعتبر في زكاة الفطر ملك نصاب، بل تجب على كل من ملك صاعاً فاضلاً عن قوته يوم العيد وليلته، وهو قول الجمهور. وإذا كان عليه دين وصاحبه لا يطالبه به: أدى صدقة الفطر وقت وجوبها عليه، كما يطعم عياله يوم العيد، وهو مذهب أحمد. ومن عجز عن صدقة الفطر وقت وجوبها عليه ثم أيسر فأذاها فقد أحسن.

وقدر الفطرة: صاع من التمر والشعير، وأما من البر: فنصف صاع، وهو قول أبي حنيفة وقياس قول أحمد في بقية الكفارات.

فصل

وما سماه الناس درهماً وتعاملوا به [تعلقت به] ^(١) أحكام الدرهم ^(٢)، من وجوب الزكاة فيما يبلغ مائتين منه، والقطع بسرقة ثلاثة دراهم منه، إلى غير ذلك من الأحكام، قل ما فيه من الفضة أو كثر، وكذلك ما سمي ديناراً. ونقل عن غير واحد من الصحابة أنه قال: زكاة الحلي عاريت، ولهذا تنازع أهل هذا القول: هل يلزمها أن تعيره لمن يستعيره إذا لم يكن في ذلك ضرر عليها؟ على وجهين في مذهب أحمد وغيره. والذي ينبغي للمرأة إذا لم تخرج الزكاة [من عينه] ^(٣) أن تعيره، وأما إن

(١) في ب: تكون أحكامه.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (وعبارة الشيخ في كتاب «الرد على المنطقيين»: وقد تنازع علماء المسلمين في معنى الدرهم والدينار، هل هو مقدر بالشرع أو المرجع فيه إلى العرف؟ على قولين: أحدهما الثاني. وعلى ذلك يبني النصاب الشرعي هل هو مائتا درهم بوزن معين أو مائتا درهم مما يتعامل بها الناس واعتبار تقديرها؟ اهـ. فعلى هذا إذا لم يكن عند الواحد في البلاد السعودية مائتا ريال سعودي فلا زكاة عليه على رأي: الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى. والله أعلم. قلت: ورأيت فتوى للشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله قال فيها: بل قال الشيخ تقي الدين: نصاب الأثمان هو المتعارف في كل زمن من خالص ومغشوش وصغير وكبير. اهـ).

(٣) في المطبوعة [عنه] والمثبت من جـ.

كانت تكريه ففيه الزكاة عند جمهور العلماء.

وكتابة القرآن على الحياصة والدرهم والدينار مكروهة.

ويجوز إخراج القيمة في الزكاة للعدول إلى الحاجة والمصلحة، مثل أن يبيع ثمرة بستانه أو زرع، فهنا إخراج عشر الدراهم بجزئه، ولا يكلف أن يشتري تمرّاً أو حنطة، فإنه قد ساوى الفقير بنفسه، وقد نص أحمد على جواز ذلك.

ومثل أن تجب عليه شاة في الإبل، وليس عنده شاة؛ فأخراج القيمة كاف. ولا يكلف السفر لشراء شاة، أو أن يكون المستحقون طلبوا القيمة؛ لكونها أنفع لهم. فهذا جائز.

أما الفلوس فلا يجزئ إخراجها عن التقدين على الصحيح؛ لأنها، ولو كانت نافعة، فليست في المعاملة كالدرهم في العادة؛ لأنها قد تكسد، وتحرم المعاملة بها. ولأنها أنقص سعراً، ولهذا يكون البيع بالفلوس دون البيع بقيمتها من الدراهم، وغايتها: أن تكون بمنزلة المكسرة مع الصحاح، والبهرجة مع الخالصة، فإن تلك إلى النحاس أقرب.

وعلى هذا: إذا أخرج الفلوس، وأخرج التفاوت؛ جاز على المنصوص في جواز إخراج التفاوت فيما بين الصحيح والمكسر، بناء على أن جبران الصفات كجبران المقدار؛ لكن يقال: المكسرة من الجنس، والفلوس من غير الجنس، فينتفي فيها المأخذ، ولا ينبغي أن يكون^(١) إلا وجهان، إلا إذا أخرجت بقيمتها فضة لا يسعها في العروض.

(١) (كذا بالأصل). محمد حامد فقي.

فصل

ولا ينبغي أن تعطى الزكاة لمن لا يستعين بها على طاعة الله، فإن الله تعالى فرضها معونة على طاعته لمن يحتاج إليها من المؤمنين، كالفقراء والغارمين، أو لمن يعاون المؤمنين. فمن لا يصلي من أهل الحاجات لا يُعطى شيئاً حتى يتوب، ويلتزم أداء الصلاة في أوقاتها.

ويجب صرف الزكاة إلى الأصناف الثمانية، إن كانوا موجودين، وإلا صرفت إلى الموجود منهم، ونقلها إلى حيث يوجدون.

وبنوهاشم إذا منعوا من خمس الخمس جاز لهم الأخذ من الزكاة. وهو قول القاضي يعقوب وغيره من أصحابنا، وقاله أبو يوسف من الحنفية والإصطخري من الشافعية؛ لأنه محل حاجة وضرورة.

ويجوز لبني هاشم الأخذ من زكاة الهاشميين. وهو محكي عن طائفة من أهل البيت.

ويجوز صرف الزكاة إلى الوالدين وإن علوا، وإلى الولد وإن سفل، إذا كانوا فقراء وهو عاجز عن نفقتهم؛ لوجود المقتضي السالم عن المعارض المقاوم. وهو أحد القولين في مذهب أحمد. وكذا إن كانوا غارمين أو مكاتبين، أو أبناء سبيل. وهو أحد القولين أيضاً.

وإذا كانت الأم فقيرة ولها أولاد صغار لهم مال ونفقتها تضربهم؛ أعطيت من زكاتهم.

والذي يخدمه إذا لم تكفه أجرته؛ أعطاه من زكاته إذا لم يستعمله بدل زكاته.

ومن كان في عياله من لا تجب عليه نفقتهم، فله أن يعطيهم من الزكاة ما يحتاجون إليه مما لم تجر عاداته بإنفاقه من ماله.

واليتيم المميز يقبض الزكاة لنفسه، وإن لم يكن مميزاً قبضها كإفله كائناً من كان.

وأما إسقاط الدين عن المعسر فلا يجزئ عن زكاة العين بلا نزاع، لكن إذا كان له دين على من يستحق الزكاة فأعطاه منها وشارطه أن يعيدها إليه؛ لم يجز، وكذلك إن لم يشرط لكن قصده المعطى في الأظهر.

وهل يجوز أن يسقط عنه قدر [زكاة]^(١) ذلك الدين، ويكون ذلك زكاة ذلك الدين؟ فيه قولان في مذهب أحمد وغيره، أظهرهما: الجواز؛ لأن الزكاة مواساة.

وما يأخذه الإمام باسم المكس جاز دفعه بنية الزكاة^(٢)، وتسقط وإن لم تكن على صفتها.

ومن ليس معه ما يشتري به كتباً يشتغل فيها يجوز له الأخذ من الزكاة ما يشتري به منها ما يحتاج إليه من كتب العلم التي لا بد لمصلحة دينه

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (أقول: بل صرح الشيخ في «القواعد النورانية» بأن ما دفعه التجار إلى الإمام بغير اسم الزكاة لا يجزي، وأنه إن كان باسم الزكاة ففيه خلاف، والأولى إعادتها إن غلب على ظنه أنهم لم يصرفوها مصارفها. اهـ كاتبه. قلت: وهو الذي ذكره الأصحاب اختياره، وهو الموافق لقواعد الشرع. والله أعلم).

ودنياه منها.

ويجوز الأخذ من الزكاة لما يحتاج إليه في إقامة مؤنته، وإن لم ينفقه بعينه في المؤنة.

وقيل لأحمد رحمه الله: الرجل يكون له الزرع القائم، وليس عنده ما يحصده، يأخذ من الزكاة؟ قال: نعم، يأخذ.

ويأخذ الفقير من الزكاة ما يصير به غنياً، وإن كثر. وهو أحد القولين في مذهب أحمد والشافعي.

ويجوز إعتاق الرقيق من الزكاة، وافتكاك أسرى المسلمين. وهو مذهب أحمد.

ويجوز للإمام أن يعتق من مال الفيء والمصالح، إذا كان في الإعتاق مصلحة إما لمنفعة المسلمين، أو لمنفعة المعتق، أو تأليفاً لقلوب من يحتاج إلى تأليفه. وقد ينفذ العتق حيث لا يجوز إذا كان في الرد فساد، كما في الولايات، مثل [عبيد]^(١) قد أسلموا وهم لكافر ذمي، أو معاهد حربي. ومن لم يحج حجة الإسلام وهو فقير، أعطي ما يحج به. وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

ويبرأ بدفع الزكاة إلى ولي الأمر العادل. فإن كان ظالماً لا يصرف الزكاة في المصارف الشرعية؛ فينبغي لصاحبها أن لا يدفعها إليه. فإن حصل له ضرر بعدم دفعها إليه فإنها تجزئ عنه إذا أخذت منه في هذه الحالة عند أكثر العلماء، وهم في هذه الحال ظلموا مستحقيها كولي اليتيم وناظر

(١) في ب: بدل عبید [أن يكون].

الوقف إذا قبضا المال وصرفاه في غير مصارفه الشرعية.
ولا تسقط الزكاة والحج والديون ومظالم العباد عمن مات شهيداً.
وإذا قبض من ليس من أهل الزكاة مالاً من الزكاة وصرفه في شراء عقار
أو نحوه؛ فالنماء الذي حصل بعمله وسعيه يجعل مضاربة بينه وبين أهل
الزكاة.

وإعطاء السُّؤال فرض كفاية إن صدقوا.
ومن سأل غيره الدعاء لنفع ذلك الغير أو نفعهما أثيب، وإن قصد نفع
نفسه فقط نهى عنه، كسؤال المال، وإن كان قد لا يَأثم.
قال أبو العباس في الفتاوى المصرية: لا بأس بطلب الناس الدعاء
بعضهم من بعض، لكن أهل الفضل ينوون بذلك أن الذي يطلبون منه
الدعاء إذا دعا لهم كان له من الأجر على دعائه أعظم من أجره لو دعا
لنفسه وحدها.

ويلزم عامل الزكاة دفع حساب ما تولاه إذا طلب منه الخراج.
وصلة الرحم المحتاج أفضل من العتق.

كتاب الصوم

تختلف المطالع باتفاق أهل المعرفة بهذا، فإن اتفقت لزوم الصوم، وإلا فلا. وهو الأصح للشافعية، وقول في مذهب أحمد.

ومن رأى هلال رمضان وحده، ورُدَّتْ شهادته، لم يلزمه الصوم ولا غيره. ونقله حنبل عن أحمد في الصوم، وكما لا يعرف ولا يضحى وحده.

والنزاع مبني على أصل: وهو أن الهلال هل هو اسم لما يطلع في السماء، وإن لم يشتهر ولم يظهر، أو أنه لا يسمى هلالاً إلا بالاشتهار والظهور، كما يدل عليه الكتاب والسنة والاعتبار^(١)؟ فيه قولان للعلماء، وهما روايتان عن الإمام أحمد.

وإن نوى نذراً أو نفلاً، ثم بان من رمضان أجزأه إن كان جاهلاً، كمن دفع وديعة رجل إليه على طريق التبرع، ثم تبين أنها كانت حقه؛ فإنه لا يحتاج إلى إعطاء ثان، بل يقول له: الذي وصل إليك هو حق كان لك عندي.

ومن خطر بقلبه أنه صائم غداً فقد نوى.

والصائم لَمَّا يتَعَشَّى يتعشى عشاء من يريد الصيام، ولهذا يفرق بين عشاء ليلة العيد، وعشاء ليالي رمضان.

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (قوله: والاعتبار - بالرفع - عطفًا على الكتاب، والاعتبار هو القياس).

وتصح النية المترددة، كقوله: إن كان غداً من رمضان فهو فرض وإلا فهو نفل؛ وهو إحدى الروایتين عن أحمد.

ويصح صوم الفرض بنية من النهار، إذا لم يعلم وجوبه بالليل، كما إذا شهدت البيئة بالنهار.

وإن حال دون رؤية^(١) الهلال ليلة الثلاثين غُيِمَ أو قُتِرَ: فصومه جائز ولا واجب ولا حرام. وهو قول طوائف من السلف والخلف، وهو مذهب أبي حنيفة، والمنقولات الكثيرة المستفيضة عن أحمد إنما تدل على هذا، ولا أصل للوجوب في كلامه، ولا في كلام أحد من الصحابة رضي الله عنهم. وحكي عن أبي العباس أنه كان يميل أخيراً إلى أنه لا يستحب صومه. ومن تجدد له صوم بسبب، كما إذا قامت البيئة بالرؤية في أثناء النهار فإنه يتم بقية يومه، ولا يلزمه قضاء، وإن كان قد أكل.

والمريض إذا خاف الضرر استحب له الفطر، والمسافر الأفضل له الفطر، فإن أضعفه الصوم عن الجهاد كره له، بل يجب إن منعه عن واجب آخر.

وأفتى أبو العباس لما نزل^(٢) العدو^(٣) دمشق في رمضان بالفطر في رمضان للتقوي على جهاد العدو ودفعه، وقال: هو أولى من الفطر للسفر. ويصح صوم الجنب باتفاق الأئمة.

(١) في أ: منظر.

(٢) في أ: نازل.

(٣) (كان العدو من التتار الذين غزوا دمشق). محمد حامد الفقي.

وإذا نوى المسافر الإقامة في بلد أقل من أربعة أيام فله الفطر، وقاله أصحابنا، وإذا نوى صيام التطوع بعد الزوال ففي ثوابه روايتان عن أحمد، والأظهر: الثواب، وإن لم ينو الصوم، ولكن إذا اشتهى الأكل واستمر به الجوع فهذا يكون جوعه من باب المصائب التي تكفر بها خطاياها، ويثاب على صبره عليها، ولا يكون من باب الصوم الذي هو عبادة يُثاب عليها ثواب الصوم. والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل

ولا يفطر الصائم بالاحتحال والحقنة، وما يقطر في إحليله، ومداواة المأمومة والجائفة، وهو قول بعض أهل العلم، ويفطر بإخراج الدم بالحجامة، وهو مذهب أحمد، وبالفصد والتشريط، وهو وجه لنا، وبإرعار نفسه، وهو قول الأوزاعي، ويفطر الحاجم إن مص القارورة. ولا يفطر بمذي بسبب قُبلة أو لمس، أو تكرار نظر. وهو قول أبي حنيفة والشافعي وبعض أصحابنا.

وأما إذا ذاق طعاماً ولفظه، أو وضع في فيه عسلاً ومَجَّه، فلا بأس به للحاجة كالمضمضة والاستنشاق.

والكذب والغيبة والنميمة إذا وجدت من الصائم، فمذهب الأئمة الأربعة: أنه لا يفطر، وإن كان فيه خلاف في مذهب أحمد. فمذهب الأئمة أنه لا يفطر، ومعناه: أنه لا يعاقب على الفطر، كما يعاقب من أكل أو

شرب، والنبي ﷺ حيث ذكر «رب صائم حظه من صيامه الجوع والعطش»^(١) لما حصل له من الإثم المقاوم للصوم، وهذا أيضاً لا تنازع فيه بين الأئمة. ومن قال: إنها تفطر، بمعنى: أنه لم يحصل له مقصود الصوم، أو أنها قد تذهب بأجر الصوم، فقوله يوافق قول الأئمة، ومن قال: إنها تفطر، بمعنى أنه يعاقب على ترك الصيام فهذا مخالف لقول الأئمة.

وإذا شتم الصائم استحسب له أن [يجيب]^(٢) بقوله: «إني صائم»^(٣) وسواء كان الصوم فرضاً أو نفلاً، وهو أحد الوجوه في مذهب أحمد.

وشم الروائح الطيبة لا بأس به للصائم.

وقال النبي ﷺ: «من فطَّر صائماً فله مثل أجره من غير أن ينقص من أجره شيء»^(٤) صححه الترمذي من حديث زيد بن خالد. والمراد بتفطيره أن يشبعه.

ومن أكل في شهر رمضان معتقداً أنه ليل، فبان نهاراً، فلا قضاء عليه. وكذا من جامع جاهلاً بالوقت، أو ناسياً، وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

وإذا أكره الرجل زوجته على الجماع في رمضان يحمل عنها ما يجب عليها. وهل تجب كفارة الجماع في رمضان؛ لإفساد الصوم الصحيح، أو

(١) أخرجه ابن ماجه (١٦٩٠)، والحاكم ١/ ٤٣١، وأحمد ٢/ ٣٧٣، والبيهقي ٤/ ٢٧٠، وابن خزيمة (١٩٩٧). إسناده حسن وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٢) في ب و أ: يجهز، والمثبت من نسخة الشيخ محمد العثيمين.

(٣) أخرجه البخاري (١٨٩٤)، ومسلم (١١٥١)، وأبو داود (٢٣٦٣)، والترمذي (٧٦٤)، والنسائي ٤/ ١٦٢، وأحمد ٢/ ٢٥٧.

(٤) أخرجه الترمذي (٨٠٧)، وابن ماجه (١٧٤٦)، وأحمد ٤/ ١١٤، وابن خزيمة (٢٠٦٤) وإسناده صحيح.

لحرمة الزمان؟ فيه قولان، الصواب: الثاني.

فصل

وإن تبرع إنسان بالصوم عمن لا يطيقه لكبر ونحوه أو عن ميت، وهما معسران؛ توجه جوازه؛ لأنه أقرب إلى المماثلة من المال، وحكى القاضي في صوم النذر في حياة الناذر نحو ذلك.

ومن مات وعليه صوم نذر أجزأ الصوم عنه بلا كفارة.

ولا يقضي متعمداً بلا عذر صوماً ولا صلاة، ولا تصح منه.

وما روي «أن النبي ﷺ أمر المجامع في رمضان بالقضاء»^(١) فضعيف؛ لعدول البخاري ومسلم عنه.

وإذا شرعت المرأة في قضاء رمضان وجب عليها إتمامه، ولم يكن لزوجه تفطيرها، وإن أمرها أن تؤخر القضاء قبل الشروع فيه كان حسناً؛ لحديث عائشة.

فصل

ويستحب صيام ثلاثة أيام من كل شهر؛ للأخبار الصحيحة، وفي

(١) أخرج أمره ﷺ المجامع في رمضان بالقضاء: أبو داود (٢٣٩٣)، وابن خزيمة (١٩٥٤)، وابن ماجه (١٦٧١)، والدارقطني ٢/١٩٠، والبيهقي ٤/٢٢٦، وهي رواية ضعيفة غير محفوظة، وأصل الحديث في البخاري برقم (١٩٣٦)، ومسلم برقم (١١١).

بعضها «هو كصوم الدهر»^(١) والمراد بذلك: أن من فعل هذا حصل له أجر صيام الدهر من غير حصول المفسدة.

وصيام يوم عرفة كفارة ستين.

فلو غمَّ هلال ذي الحجة، أو شهد برؤيته من لا تقبل شهادته، إما لانفراده بالرؤية أو لكونه ممن لا يجوز قبول قوله ونحو ذلك، واستمر الحال على إكمال ذي القعدة؛ فصوم يوم التاسع الذي هو يوم عرفة من هذا الشهر المشكوك فيه: جائز بلا نزاع.

قلت: ولكن روى ابن أبي شيبة في كتابه عن النخعي في صوم يوم عرفة في الحضر إذا كان فيه اختلاف فلا يصومون، وعنه قال: «كانوا لا يرون بصوم يوم عرفة بأساً، إلا أن يتخوفوا أن يكون يوم الذبح» وروي عن مسروق وغيره من التابعين مثل ذلك، وكلام هؤلاء قد يقال: إنه محمول على كراهة التنزيه، دون التحريم. والله أعلم.

وأما إذا شهد بهلال ذي الحجة من يثبت الشهر به لكن لم يقبله الحاكم إما لعذر ظاهر، أو لتقصير في أمره، فقال أبو العباس: هذه الصورة تخرج على الخلاف المشهور في مسألة المنفرد بهلال شوال: هل يفطر عملاً برؤيته أم لا يفطر إلا مع الناس؟ في ذلك قولان مشهوران، فعلى قول من يقول: لا يفطر المنفرد برؤية هلال شوال، بل يصوم، ولا يفطر إلا مع الناس. فإنه يقول: لا يستحب صوم يوم عرفة للشاهد الذي لم تقبل شهادته بهلال ذي الحجة.

(١) أخرج الحديث مسلم (١١٥٩)، أحمد ٢/١٩٤.

ومن قال في الشاهد بهلال شوال: يفطر سراً، قال هنا: إنه يفطر ولا يصوم؛ لأنه يوم عيد في حقه، ولكن لا يضحى، ولا يقف بعرفة بذلك. وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة، ولا يكره إفراده بالصوم. ومقتضى كلام أحمد: أنه يكره، وهو قول ابن عباس وأبي حنيفة، ووجب صومه ونسخ، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما، ورواية عن أحمد، اختارها بعض أصحابنا^(١).

وصوم الدهر: الصواب قول من جعله تركاً للأولى، أو كرهه. ومن صام رجب معتقداً أنه أفضل من غيره من الأشهر؛ أثم وعُزِّر، وعليه يحمل فعل عمر؛ وفي تحريم إفراده وجهان.

ومن نذر صومه كل سنة أفطر بعضه وقضاه، وفي الكفارة خلاف. وأما صيام الأشهر (الحرم) الثلاثة، فكان رسول الله ﷺ لا يصوم شهراً كاملاً إلا شهر رمضان، وكان يصوم أكثر شعبان، ولم يصح عنه في رجب شيء.

وإذا أفطر الصائم بعض رجب وشعبان كان [حسناً]^(٢). ولا يكره صوم العشر الأواخر من شعبان عند أكثر أهل العلم. ولا يكره إفراد يوم السبت بالصوم. ولا يجوز تخصيص صوم أعياد المشركين، ولا صوم يوم الجمعة، ولا

(١) (كذا بياض بالأصل). محمد حامد الفقي. ولا بياض في أ.

(٢) في أ: أحسن.

قيام ليلتها، قال أبو العباس في رده على الرافضي^(١): جاءت السنة بشوابه على ما فعله، وعقابه على ما تركه، ولو كان باطلاً كعدمه لم يجبر بالنوافل شيء.

والباطل في عرف الفقهاء: ضد الصحيح في عرفهم، وهو ما أبرأ الذمة. فقولهم: بطلت صلاته وصومه لمن ترك ركناً، بمعنى: وجب القضاء، لا بمعنى: أنه لا يثاب عليه بشيء في الآخرة، وقال [في قوله]^(٢) تعالى: ﴿وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد/٣٣]: الإبطال: هو بطلان الثواب، ولا يسلم بطلان جميعه، بل قد يثاب على ما فعله، فلا يكون مبطلاً لعمله. وأما ثامن شوال فليس عيداً لالأبرار ولا للفجار، ولا يجوز لأحد أن يعتقه عيداً، ولا يحدث فيه شيئاً من شعائر الأعياد^(٣).

فصل

في مسائل التفضيل

وليلة القدر من أفضل الليالي، وهي في الوتر في العشر الأخير من رمضان.

(١) (في كتاب منهاج السنة). محمد حامد الفقي.

(٢) ليست في المطبوعة.

(٣) (إنما يفعل ذلك الدهماء الذين يَصِلُونَ صِيَامَ السَّيِّئَةِ الأيام من شوال بالعيد، فإنهم يفطرون منها يوم الثامن، ويؤخرون عيدهم إلى ذلك اليوم، ودهماء مصر يعيدون عيدهم عند معبوداتهم من الموتى). محمد حامد الفقي.

والوتر قد يكون باعتبار الماضي، فتطلب [ليلة]^(١) إحدى وعشرين،
وليلة ثلاث إلى آخره. وقد يكون باعتبار الباقي؛ لقوله ﷺ «لتساعة تبقى -
الحديث» فإذا كان الشهر ثلاثين، فتكون تلك من ليالي الأشفعاء، فليلة
الثانية والعشرين تساعة تبقى، وليلة أربع سابعة تبقى، كما فسر أبو سعيد
الخدري، وإن كان تسعاً وعشرين كان التاريخ بالباقي كالتاريخ بالماضي.

ويوم الجمعة أفضل أيام الأسبوع إجماعاً.

ويوم النحر أفضل أيام العام.

وليلة الإسراء أفضل في حق النبي ﷺ.

وليلة القدر أفضل بالنسبة إلى الأمة.

وخديجة رضي الله عنها تأثيرها^(٢) في أول الإسلام ونصرها وقيامها في
الدين لم تشركها فيه عائشة ولا غيرها من أمهات المؤمنين.

وتأثير^(٣) عائشة رضي الله عنها في آخر الإسلام، وحمل الدين وتبليغه
إلى الأمة وإدراكها من العلم ما لم تشركها فيه خديجة ولا غيرها مما
تميزت به عن غيرها.

ومريم ابنة عمران وآسية امرأة فرعون من أفضل النساء، والفواضل من
نساء هذه الأمة كخديجة وعائشة وفاطمة أفضل منهما.

والصواب الذي عليه عامة المسلمين، وحكى الإجماع عليه غير

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ: آثارها.

(٣) في أ: آثار.

واحد: أنهما ليستا بنيتين.

وأما أزواجهما في الآخرة: فقد روي في مريم أنها زوجة رسول الله ﷺ.
قال أبو العباس: ولا أعلم صحة ذلك، ولا^(١) أعلم ما يقطع به.
والغني الشاكر والفقير الصابر: أفضلهما أتقاهما الله تعالى؛ فإن استويا
في التقوى استويا في الدرجة.

وصالحو البشر أفضل باعتبار كمال النهاية.

وصالحو الملائكة أفضل باعتبار البداية.

وعشر ذي الحجة أفضل من غيرها لياليه وأيامه. وقد يقال: ليالي
العشر الأخير من رمضان أفضل، وأيام تلك أفضل.
وقال أبو العباس: والأول أظهر.

ورمضان أفضل الشهور، ويَكْفُرُ من فَضَّلَ رجلاً عليه.

ومكة أفضل بقاع الله، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وأنص الروايتين
عن أحمد.

قال أبو العباس: ولا أعلم أحداً فضل تربة النبي ﷺ على الكعبة إلا
القاضي عياض، ولم يسبقه إليه أحد، ولا وافقه عليه أحد.

والصلاة وغيرها من القرب بمكة أفضل، والمجاورة بمكان يكثرفيه
إيمانه وتقواه أفضل حيث كان. وتضاعف السيئة والحسنة بمكان أوزمان
فاضل، وذكره القاضي وابن الجوزي.

(١) في أ: فلا أعلم.

باب (١) الاعتكاف^(١)

ومن نذر الاعتكاف في مسجد غير المساجد الثلاثة تعين ما امتاز على غيره بمزية شرعية، كقدم وكثرة جمع^(٢). اختاره أبو العباس في موضع. وحكى في موضع آخر وجهين في مذهبننا. ولا يجوز شد الرحل [للذهاب]^(٤) إلى المشاهد والقبور والمساجد غير المساجد الثلاثة.

وهو قول مالك وبعض أصحابه.

وقال ابن عقيل من أصحابنا: وإن قرأ القرآن عند الحكم الذي أنزل له أو ما يناسبه فحسن، كقوله لمن دعاه إلى ذنب تاب منه: ﴿ما يكون لنا أن نتكلم بهذا﴾ [النور/ ١٦] وقوله إذا ما أهمه أمر: ﴿إنما أشكوبني وحزني إلى الله﴾ [يوسف/ ٨٦].

والتحقيق في الصمت: أنه إذا طال حتى يتضمن ترك الكلام الواجب

(١) في ج: فصل.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (رجع الشيخ نقي الدين شرط الصوم للاعتكاف وصححه ونقله ابن القيم في الهدي عن شيخه).

(٣) (أي كثرة من يصلي فيه الجمعة والجماعة، وكذلك إذا امتاز المسجد بنشر علم، وحسن سمع أهله، وتحريم الاقتداء بالنبي ﷺ، وإحياء سنته وخلوه من البدع التي ضاهات بها أكثر المساجد كناقش النصارى ومعابد الجاهلية في الزخرف وعبادة الموتى وأشباه ذلك، والله المستعان). محمد حامد الفقي.

(٤) ليست في المطبوعة.

صار حراماً، كما قال الصديق. وكذا إن تعبد بالصمت عن الكلام المستحب.

والكلام الحرام يجب الصمت عنه، وفضول الكلام ينبغي الصمت عنه.

ولم ير أبو العباس لمن قصد المسجد للصلاة أو غيرها أن ينوي الاعتكاف مدة لبثه.

والسياحة في البلاد لغير قصد شرعي، كما يفعله بعض النساء: أمر منهي عنه، قال الإمام أحمد: ليست السياحة من الإسلام في شيء، ولا من فعل النبيين والصالحين.



كتاب الحج^(١)

ويلزم الإنسان طاعة والديه في غير المعصية، وإن كانا فاسقين. وهو ظاهر إطلاق أحمد. وهذا فيما فيه منفعة لهما ولا ضرر عليه، فإن شق عليه ولم يضره وجب، وإلا فلا.

وإنما لم يقيد أبو عبد الله؛ لسقوط الفرائض بالضرر. وتحرم الطاعة في المعصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

فحيث لا لبس للأبوين منع ولدهما من الحج الواجب، لكن يستطيع أنفسهما، فإن أذنا وإلا حج.

وليس للزوج منع زوجته من الحج الواجب مع ذي [رحم]^(٢) محرم، بل عليها أن تحج وإن لم يأذن في ذلك، حتى إن كثيراً من العلماء أو أكثرهم يوجبون لها النفقة عليه مدة الحج.

والحج واجب على الفور عند أكثر العلماء.

والقول بوجوب العمرة على أهل مكة: قول ضعيف جداً، مخالف للسنن الثابتة، ولهذا كان أصح الطريقتين عن أحمد: أن أهل مكة لا عمرة عليهم، رواية واحدة، وفي غيرهم روايتان، وهي طريقة أبي محمد المقدسي. وطريقة المجد أبي البركات في العمرة ثلاث روايات، ثالثها:

(١) في أ: كتاب المناسك.

(٢) ليست في المطبوعة.

تجب على غير أهل مكة.

ومن وجب عليه الحج فتوفي قبله، وخلف مالا؛ حج عنه منه في أظهر قولي العلماء.

وإذا وجب الحج على المحجور عليه لم يكن لوليّه منعه منه على الوجه الشرعي.

والتجارة ليست محرمة، لكن ليس للإنسان أن يفعل ما يشغله عن الحج.

ومن أراد سلوك طريق يستوي فيها احتمال السلامة والهلاك؛ وجب عليه الكف عن سلوكها، فإن لم يكف فيكون قد أعان على نفسه؛ فلا يكون شهيداً.

وتجوز الخفارة^(١) عند الحاجة إليها في الدفع عن المخفر. ولا يجوز مع عدمها، كما يأخذها السلطان من الرعايا. وتحج كل امرأة آمنة مع عدم محرم^(٢).

قال أبو العباس: وهذا متوجه في سفر كل طاعة. وإماء المرأة يسافرن معها، ولا يفتقرن إلى محرم؛ لأنه لا محرم لهن في العادة الغالبة، فأما عتقاؤها من الإماء: فقد يئض لذلك أبو العباس.

(١) أي الأجرة التي يأخذها من يحرس الحاج ويخفّره). محمد حامد الفقي.

(٢) وماذا نصنع في قول النبي ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر ثلاثة أيام - وفي رواية: يوماً، وفي رواية: ليلة - إلا ومعها زوجها أو ذو محرم» رواه البخاري ومسلم وغيرهما؟ وهذا هو الذي صححه شيخ الإسلام في الفتاوى). محمد حامد الفقي.

قال بعض^(١) المتأخرين: يتوجه احتمال أنهن كالأماء، على ما قال، إذ^(٢) لم يكن لهن محرم [في العادة الغالبة]^(٣) واحتمال عكسه؛ لانقطاع التبعية، وملك أنفسهن بالعنق، بخلاف الإماء.

وصحح أبو العباس في الفتاوى المصرية: أن المرأة لا تسافر للحج إلا مع زوج أو ذي محرم. والمحرم: زوج المرأة، أو من تحرم عليه على التأييد بنسب أو نسب، ولو كان السبب وطء شبهة لازنا. وهو قول أكثر العلماء، واختاره ابن عقيل.

وأزواج النبي ﷺ أمهات المؤمنين في التحريم لا المحرمية اتفاقاً. ويجوز للرجل^(٤) الحج عن المرأة باتفاق العلماء، وكذا العكس على قول الأئمة الأربعة، وخالف فيه بعض الفقهاء.

والحج على الوجه المشروع أفضل من الصدقة التي ليست واجبة، وأما إن كان له أقارب محاييج فالصدقة عليهم أفضل، وكذلك إن كان هناك قوم مضطرون إلى نفقته، فأما إذا كان كلاهما تطوعاً فالحج أفضل؛ لأنه عبادة بدنية مالية. وكذلك الأضحية والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمة ذلك، لكن هذا بشرط أن يقيم الواجب في الطريق، ويترك المحرمات، ويصلي الصلوات الخمس، ويصدق الحديث، ويؤدي الأمانة، ولا يتعدى على أحد.

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (هو صاحب الفروع).

(٢) في أ: إن لم يكن. (٣) ليست في أ.

(٤) قال الشيخ محمد العثيمين: (انظر ص ١٥٣ فيما ينبغي للمحاج عن غيره أن يقصد بأخذ المال) اهـ. قلت: والصفحة التي أشار إليها شيخنا هي ص ٢٢٣ من هذه الطبعة.

فصل

ويتنقذ الإحرام بنية النسك، مع التلبية، أو سوق الهدى. وهو قول أبي حنيفة، ورواية عن أحمد، وقاله جماعة من المالكية، وحكي قولاً للشافعية. ويُحرّم عقب فرض إن كان وقته، وإلا فليس للإحرام صلاة تخصه. ويستحب للمحرم الاشتراط^(١) إن كان خائفاً وإلا فلا؛ جمعاً بين الأخبار.

والقرآن أفضل من التمتع إن ساق هدياً. وهو إحدى الروايتين عن أحمد. وإن اعتمر وحج في سفرتين، أو اعتمر قبل أشهر الحج؛ فالإفراد أفضل باتفاق الأئمة الأربعة.

ومن أفرد العمرة^(٢) بسفرة ثم قدم في أشهر الحج فإنه يتمتع، والنبي ﷺ حج قارناً، قال الإمام أحمد: لأشك أن النبي ﷺ كان قارناً، والتمتع أحب إليّ.

(١) روى الجماعة إلا البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب قالت: يا رسول الله، إنني امرأة ثقيلة، وإنني أريد الحج، فكيف تأمرني أهل؟ فقال: أهلي، واشترطي أن محلي حيث حبستني. قال: فأدركت» وعند النسائي «فإن لك على ربك ما استئثيت». محمد حامد الفقي.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (قوله: ومن أفرد إلخ، أعلم أن هذه العبارة تنافي ما قبلها إلا أن تحمل على محمل بعيد من ظاهرها، ولذلك فإن في كتاب الشيخ «القواعد النورانية» ص ٩٦: أنه إذا لم يفرد العمرة بسفرة فإنه يتمتع، وهذا هو الصواب الموافق لأول العبارة هنا. والله أعلم. ولعل صواب العبارة: فإنه لا يتمتع).

قال أبو العباس: وعلى هذا متقدمو أصحابنا.
ولو أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لم يجز على الصحيح، ويجوز
العكس باتفاق.

ويجوز للمرأة المحرمة أن تغطي وجهها بملاصق، خلا النقاب والبرقع.
ويجوز عقد الرداء في الإحرام ولا فدية عليه فيه.
ومن ميقاته الجحفة، كأهل مصر والشام، إذا مروا على المدينة؛ فلهم
تأخير الإحرام إلى الجحفة، ولا يجب عليهم الإحرام من ذي الحليفة. وهو
مذهب أبي حنيفة ومالك.

ويجوز للمحرم لبس مقطوع (إلى) الكعبين مع وجود النعل. واختاره
ابن عقيل في المفردات وأبو البركات.

ومن جامع بعد التحلل الأول^(١) يعتمر مطلقاً، وعليه نصوص أحمد.
ويجزئ في فدية الأذى رطل^(٢) خبز عراقية، وينبغي أن يكون بإدام،
ومما يأكله أفضل من بر^(٣) أو شعير.

والمنحرم إن احتاج وقطع شعره لحجامة أو غسل؛ لم يضره، والقمل
والبعوض والقراد إن قرصه قتله مجاناً وإلا فلا يقتله، ولا يجوز قتل النحل
ولو بأخذ كل عسله، وإن لم يندفع ضرره إلا بقتله جاز.

(١) التحلل الأول: هو الحلق أو التقصير بعد رمي جمرة العقبة ونحر الهدى يوم النحر، وهو
التحلل الأصغر، يحل به كل شيء إلا النساء. والتحلل الأكبر لا يكون إلا بعد طواف
الزيارة. محمد حامد الفقي.

(٢) في ب وج: رطلاً.

(٣) في أ (خبز) بدل (بر).

ويُسَنُّ أن يستقبل الحجر الأسود في الطواف.
ويُسَنُّ القراءة في الطواف لا الجهر بها، فأما إن غلَّط المصلين فليس
له ذلك إذاً، وجنس القراءة أفضل من جنس الطواف.
والشاذروان ليس من البيت، بل جعل عماداً له.
ولا يُشْرَع تقييل المقام ولا مسحه إجماعاً، فسائر المقامات غيره أولى.
ولا يُشْرَع صعود جبل الرحمة إجماعاً.
وتختلف أفضلية الحج ركباً أو ماشياً بحسب الناس، والوقوف ركباً
أفضل، وهو المذهب.

ويقصر من شعره إذا حَلَ، لا من كل شعرة بعينها. والحلق أو التقصير:
إما واجب أو مستحب، ومن حكى عن أحمد أنه مباح فقد غلط.

ولا يُسْتَحَب للمتمتع أن يطوف طواف قدوم بعد رجوعه من عرفة
قبل ^(١) الإفاضة، هذا هو الصواب، وقاله جمهور الفقهاء، وهو أحد القولين
في مذهب أحمد.

والمتمتع يكفيه سعي واحد بين الصفا والمروة، وهو إحدى الروايتين
عن أحمد، نقلها عبد الله عن أبيه كالقارن.

ويحل للمحرم بعد التحلل [الأول] ^(٢) كل شيء، حتى عقد النكاح،
هذا منصوص أحمد إلا النساء.

وليس للإمام المقيم للمناسك التعجيل لأجل من يتأخر، قاله

(١) في أ: بعد الإفاضة.

(٢) ليست في المطبوعة.

أصحابنا. وإن خرج إنسان غير حاج؛ فظاهر كلام أبي العباس: لا يودع. وذكر ابن عقيل وابن الزاغوني: لا [يولي المودع]^(١) البيت ظهره حتى يغيب. قال أبو العباس: هذا بدعة مكروهة.

ويحرم طوافه بغير البيت العتيق اتفاقاً.

واتفقوا أنه لا يقبله ولا يتمسح به، فإنه من الشرك، والشرك لا يغفره الله [ولو كان أصغر]^(٢).

ويكره الخروج من مكة لعمره تطوع، وذلك بدعة لم يفعلها النبي ﷺ ولا أصحابه في عهده، لا في رمضان ولا في غيره، ولم يأمر عائشة بها، بل أذن لها بعد المراجعة تطيباً لقلبها. وطوافه بالبيت أفضل من الخروج اتفاقاً [وخروجه]^(٣) عند من لم يكرهه على سبيل الجواز.

والذين أوجبوا الوضوء للطواف ليس معهم دليل أصلاً. وما روي «أن النبي ﷺ لما طاف تَوْضُأً فهذا وحده لا يدل، فإنه كان يتوضأ لكل صلاة»^(٤).

وقول النبي ﷺ: «من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه»^(٥) يدخل فيه من أتى بالعمرة، ولهذا أنكر الإمام أحمد على من قال: إن حجة المتمتع حجة مكية.

(١) في المطبوعة: [لا يودع] والمثبت من أ. (٢) ليست في المطبوعة.

(٣) قال الشيخ محمد العثيمين: (أي: والطواف له صلاة تليه فتوضأ النبي ﷺ لهما. هذا مقتضى كلام الشيخ، مع أن مجرد الفعل من النبي ﷺ لا يدل على الوجوب، لكن إذا كان بياناً لمجمل كان واجباً، وكذلك الأصل فيما فعله في الحج الوجوب؛ لأنه بيان للمجمل وكان يقول: «خذوا عني مناسككم» والله أعلم).

(٤) أخرجه البخاري برقم (١٥٢١).

ومن اعتقد أن الحج يسقط ما عليه من الصلاة والزكاة؛ فإنه يستتاب بعد تعريفه إن كان جاهلاً، فإن تاب وإلا قتل. ولا يسقط حق الأدي من مال أو عرض أو دم بالحج إجماعاً.

ومن جرد [نفسه]^(١) مع الحاج أو غيره، وجمع له من الجند المقطعين ما يعينه على كلفة الطريق أبيح له أخذه، ولا ينقص أجره، وله أجر الحج والجهاد، وليس في هذا اختلاف.

وشهر السلاح عند قدوم تبوك بدعة محرمة.

وما يذكره الجهال من حصار تبوك: كذب لا أصل له.

والمحصر بمرض أو ذهاب نفقة كالمحصر بعدو، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، ومثلها حائض تعذر مقامها وحرم طوافها، ورجعت ولم تطف؛ لجهلها بوجوب طواف الزيارة، أو لعجزها عنه، أو لذهاب الرفقة.

والمحصر يلزمه دم في أصح الروايتين، ولا يلزمه قضاء حجه، إن كان تطوعاً، وهو إحدى الروايتين.

باب الهدى والأضحية^(٢)

وتجوز التضحية بما كان أصغر من الجذع من الضأن لمن ذبح قبل

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (يتعين الهدى والأضحية على المذهب بواحد من أمور ثلاثة: الذبح، الثاني: قوله: هذا هدي أو أضحية، الثالث: إشعار الهدى أو تقليده، ولا يتعينان بالنية حال الشراء، وعنه: يتعين. اختاره الشيخ تقي الدين. قاله في الفائق) اهـ الإنصاف.

صلاة العيد جاهلاً بالحكم، ولم يكن عنده ما يعتد به في الأضحية غيرها؛
لقصة أبي بردة بن نيار، ويحمل قوله وَاللَّهُ: «ولن يجزئ عن أحد بعدك» أي
بعد حالك.

والأجر في الأضحية على قدر القيمة مطلقاً.
وتجزي الهتاء التي سقط بعض أسنانها في أصح الوجهين.
ولا تضحية بمكة، وإنما هو الهدي.
وإذا ذبح قال: «اللهم تقبل مني، كما تقبلت من إبراهيم خليلك».
ولا يستحب^(١) أخذ شعره بعد ذبح الأضحية، وهو إحدى الروايتين عن
أحمد.

والتضحية عن الميت أفضل من الصدقة بثمانها.
وآخر وقت ذبح الأضحية: آخر أيام التشريق، وهو مذهب الشافعي،
وأحد القولين في مذهب أحمد، ولم ينسخ تحريم الإذخار عام مجاعة؛
لأنه سبب التحريم، وقاله طائفة من العلماء.
ومن عدم ما يضحى به أو يعق: اقترض وضحى وعقَّ مع القدرة^(٢) على
الوفاء.

والأضحية من النفقة بالمعروف، فتضحى المرأة من مال زوجها عن
أهل البيت بلا إذنه، ومدين لم يطالبه رب الدين، ولا يعتبر التملك في
العقيقة.

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: قلت: وفي كلام ابن القيم في تهذيب السنن ص ٩٩ ج ٤
ما يدل على مشروعيته.

(٢) في المطبوعة: [مع عدم القدرة] وليست في النسخ، والمعنى يقتضي حذفها.

كتاب البيع

وكل ما عده الناس بيعاً أو هبة من متعاقب أو متراخ من قول أو فعل:
انعقد به البيع والهبة.

ويجوز بيع الطير لقصد صوته إن^(١) جاز حبسه، وفيه احتمالان لابن
عقيل.

واختار أبو العباس صحة البيع بغير صفة، وهو بالخيار إذا رآه، وهو
رواية عن أحمد، ومذهب الحنفية، وضعفه في موضع آخر.

والبيع بالصفة السليمة صحيح، وهو مذهب أحمد.
وإن باعه لبناً موصوفاً في الذمة، واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة؛
صح. ويجوز بيع الكلاً ونحوه الموجود في أرضه إذا قصد استنباته.

ويصح بيع ما فتح عنوة ولم يقسم من أرض الشام ومصر والعراق،
ويكون في يد مشتريه بخراجه، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وأحد قولي
الشافعي، وجوز أحمد إصداقها^(٢). وقاله أبو البركات، وتأوله القاضي على
نفعها، والمؤثر بها أحق بلا خلاف، وإذا جعلها الإمام فيئاً صار ذلك حكماً
باقياً فيها دائماً، ولا تعود إلى الغانمين، وليس غيرهم مختصاً بها.

ومكة المشرفة فتحت عنوة، ويجوز بيعها لإجارتها، فإن استأجرها

(١) في ب: إذا.

(٢) (كذا بالأصل، ولعلها «امتلاكها») محمد حامد الفقي.

فالأجرة ساقطة يحرم بذلها.

ويصح بيع الحيوان المذبوح مع جلده، وهو قول جمهور العلماء، وكذا لو أفرد أحدهما بالبيع.

ويصح بيع المغروس في الأرض الذي يظهر ورقه، كالقثّ والجوز والقلقاس، والفجل، والبصل، وشبه ذلك، وقاله بعض أصحابنا.

ويصح البيع بالرقم، ونص عليه أحمد، وتأوله القاضي بما^(١) ينقطع به السعر، وكما يبيع الناس، وهو أحد القولين في مذهب أحمد.

ولو باع ولم يسم الثمن؛ صح بثن المثل، كالنكاح.

ولا يصح بيع ما قصد به الحرام، كعصير يتخذ خمرًا إذا علم ذلك، كمذهب أحمد وغيره، أو ظن، وهو أحد القولين، ويؤيده أن الأصحاب قالوا: لو ظن المؤجر أن المستأجر يستأجر الدار لمعصية، كبيع الخمر ونحوه؛ لم يجز له أن يؤجره تلك الدار، ولم تصح الإجارة، والبيع والإجارة سواء.

وإذا جمع البائع بين عقدين مختلفي الحكم بعوضين متميزين؛ لم يكن للمشتري^(٢) أن يقبل أحدهما بعوضه.

ويحرم الشراء على شراء أخيه، وإذا فعل ذلك كان للمشتري الأول مطالبة البائع بالسلعة وأخذ السلعة أو عوضها.

ومن استولى على ملك إنسان بلا حق ومنعه إياه، حتى يبيعه إياه؛ فهو

(١) في ب: وبما ينقطع.

(٢) في ج: للبائع.

كبيع المكره بغير [حق] ^(١).

ويكره أن يتمنى الغلاء، قال أحمد: لا ينبغي أن يتمنى الغلاء.
ومن قال لأخ: اشتري من زيد، فلني عبده، فاشتره، فبان حراً، فإنه
يؤاخذ البائع والمقرب بالثمن، فإن مات أحدهما أو غاب؛ أخذ الآخر بالثمن.
ونقله ابن الحكم عن أحمد.
وبيع الأمانة باطل، ويجب المعاوضة بثمن المثل؛ لأنها مصلحة
عامة لحق الله تعالى.

ولا يربح على المسترسل ^(٢) أكثر من غيره، وكذا المضطر الذي لا يجد
حاجته إلا عند شخص ينبغي أن يربح عليه مثل ما يربح على غيره، وله أن
يأخذ منه بالقيمة المعروفة بغير اختياره.

قال أبو طالب: قيل لأحمد: إن ربح الرجل في العشرة خمسة تكره
ذلك؟ قال: إذا كان أجله إلى سنة أو أقل بقدر الربح فلا بأس به، وقال
جعفر بن محمد: سمعت أبا عبد الله يقول: بيع النسيئة إذا كان مقارباً فلا
بأس به.

وهذا يقتضي كراهة الربح الكثير الذي يزيد على قدر الأجل؛ لأنه شبه
بيع المضطر، وهذا يعم بيع المرابحة والمساومة.
ومن ضمن مكاناً لبيع ويشترى فيه وحده؛ كره الشراء منه بلا حاجة،
ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) (المسترسل هو الذي لا يحسن المماكة في البيع). محمد حامد الفقي.

وإذا اتفق أهل السوق على أن لا يتزايدوا في السلعة، وهم محتاجون إليها ليبيعها صاحبها ببدون قيمتها، فإن ذلك فيه من غش^(١) الناس ما لا يخفى، وإن كان ثَمَّ من يزايد فلا بأس.

ومن ملك ماء نابعاً، كبئر محفورة في ملكه، أو عين ماء في أرضه، فله بيع البئر والعين جميعاً، ويجوز بيع بعضها مشاعاً، كما صبح أو إصبعين من قناة كذا، وإن كان أصل القناة في أرض مباحة؛ فكيف إذا كان أصلها في أرضه؟

قال أبو العباس: وهذا لا أعلم فيه نزاعاً. وإن كانت العين ينبع ماؤها شيئاً فشيئاً، فإنه ليس من شرط المبيع أن يرى جميعه، بل ما جرت العادة برويته. وأما ما يتجدد مثل المنابع ونفع البئر، فلا يشترط أحد رؤيته في بيع ولا إجارة.

وإنما تنازعوا لوباع الماء دون القرار، وفي الصحة قولان، بناء على أنه: هل يملك أولاً؟ ومذهب مالك والحنفية: الصحة، ونص الشافعي على أنه يملك. وتنازعوا إذا باع الأرض، ولم يذكر الماء: هل يدخل أم لا؟

فصل

ولو قال البائع: بعثك إن جئتني بكذا، أو إن رضي زيد. صح البيع والشرط، وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

(١) في أ: بخس.

وتصح الشروط التي لم تخالف الشرع في جميع العقود^(١)، فلو باع جارية وشرط على المشتري: إن باعها فهو أحق بها بالثمن؛ صح البيع والشرط، ونقل عن ابن مسعود رضي الله عنه، وعن أحمد، نحو العشرين نصاً على صحة هذا الشرط، وأنه يحرم الوطاء لنقص الملك.

سأل أبو طالب الإمام أحمد عن أمة بشرط أن يتسرى بها، لا للخدمة؟ قال: لا بأس به.

وهذا من أحمد يقتضي أنه إذا شرط على البائع فعلاً أو تركاً في البيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه؛ صح البيع والشرط، كاشتراط العتق، وكما اشترط عثمان لصهيب وقف داره عليه، ومثل هذا: أن يبيعه بشرط أن يعلمه، أو شرط أن لا يخرج من ذلك البلد، أو شرط أن لا يستعمله في العمل الفلاني، أو أن يزوجه، أو يساويه في المطعم، أو لا يبيعه، أو لا يهبه. فإذا امتنع المشتري من الوفاء، فهل يجبر عليه، أو ينفسخ؟ على وجهين. وهو قياس قولنا إذا شرط في النكاح: أن لا يسافر بها، أو أن لا يتزوج عليها؛ إذ لا فرق في الحقيقة بين الزوجة والمملوك.

وإذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة: فمقتضى كلام أصحابنا جوازه.

فإنهم احتجوا بحديث أم سلمة «أنها أعتقت سفيينة، وشرطت عليه أن

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (إذا جمع بين شرطين كحمل الحطب وتكسيه؛ فالمذهب: لا يصح، وقال الشيخ: يصح.. قاله في الفائق عنه) اهـ الإنصاف.

يخدم النبي ﷺ ما عاش^(١) واستثناء خدمة غيره في العتق كاستثنائها في البيع.

وشرط البراءة من كل عيب: باطل، وعمله جماعة من أصحابنا بأنه خيار يثبت بعد البيع، فلا يسقط قبله، كالشفعة.

ومقتضى هذا التعليل: صحة البراءة من العيوب بعد عقد البيع.
وقال المخالف: في صحة البراءة إسقاط حق؛ فصح في المجهول كالطلاق والعتاق.

قيل له: والجواب: أنا نقول بموجبه، وأنه يصح في المجهول، لكن بعد وجوبه.

والصحيح في مسألة البيع بشرط: البراءة من كل عيب، الذي قضى به الصحابة، وعليه أكثر أهل العلم: أن البائع إذا لم يكن علم بذلك العيب فلا رد للمشتري، لكن إذا ادعى أن البائع علم بذلك فأنكر البائع؛ حلف أنه لم يعلم، فإن نكل قضي عليه.

فصل

ويثبت خيار المجلس في البيع، ويثبت خيار الشرط في كل العقود،

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٣٢) وابن ماجه (٢٥٢٦)، وأحمد ٥/ ٢٢١، والحاكم ٢/ ٢١٣، وهو حسن وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

ولو طالت المدة^(١).

فإن أطلقا الخيار ولم يُؤقّتا بمدة توجه أن يثبت ثلاثاً؛ لخبر حَبَّان بن منقذ^(٢)، وللبائع الفسخ في مدة الخيار إذا رد الثمن، وإفلا، ونقله أبو طالب عن أحمد، وكذا التملكات القهرية لإزالة الضرر، كالأخذ بالشفعة، وأخذ الغراس والبناء من المستعير والمستأجر، والزرع من الغاصب. ويثبت خيار الغبن لمسترسل إلى بائع لم يماكسه، وهو مذهب أحمد. وإن علق عتق عبده ببيعه، وكان قصده بالتعليق اليمين دون التبرر بعته: أجزأه كفارة يمين، وإن قصد به التقرب كان عتقه مستحقاً كالنذر؛ فلا يصح بيعه، ويكون العتق معلقاً على صورة البيع. وطرده أبو العباس قوله هذا في تعليق الطلاق على الفسخ والخلع،

-
- (١) قال الشيخ محمد العثيمين: (ومن ذلك الإجارة على مدة تلي العقد فيثبت فيها خيار الشرط وقاله في الفائق عن الشيخ تقي الدين واختاره رحمه الله).
- (٢) (هو حبان - بفتح الحاء المهملة - بن منقذ بن عمرو الأنصاري، وقيل: والده منقذ، كان قد بلغ مائة سنة، وكان قد أصابه في بعض الغزوات حجر، فشج رأسه مأمومة فتغير لسانه لكن لم يخرج عن التمييز. وقد روى البخاري ومسلم من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما «أن رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ: أنه يخدع في البيع، فقال رسول الله ﷺ: إذا بايعت، قل: لا خلافة، فكان الرجل إذا بايع يقول: لا خلافة» قال الخطابي في معالم السنن: ذهب بعضهم إلى أن هذا كان خاصاً بحبان بن منقذ، وقال غيره: بل الخبر على عمومه. وقال مالك بن أنس في بيع المغالبة: إذا لم يكن المشتري ذا بصيرة كان له فيه الخيار. وقال أحمد في بيع المسترسل: يكره غابته، وعلى صاحب السلعة أن يستقصي له. وقد حكى عنه أنه إذا بايعه وقال: «لا خلافة» فله الرد). محمد حامد الفقي. قلت: والحديث أخرجه البخاري (٢١١٧)، ومسلم (١٥٣٣)، والنسائي (٤٤٨٩)، وأبو داود (٣٥٠٠).

فجعله معلقاً على صورة الفسخ والخلع.

[قال] ^(١): ولو قيل بانعقاد الفسخ والخلع المعلق عليه؛ فلا يمتنع وقوع الطلاق معه على رأي ابن حامد، حيث أوقعه مع البيئونة بانقضاء العدة، فكذا بالفسخ.

ويحرم كتم العيب في السلعة، وكذا لو أعلمه به ولم يعلمه قدر عيبه. ويجوز عقابه بإتلافه، أو التصديق به، وقد أفتى به طائفة من أصحابنا. ويحرم تغيير مشترياً بأن يسومه كثيراً لئبذل قريباً منه. والنماء المتصل في الأعيان المملوكة العائدة إلى من انتقل الملك عنه لا يتبع الأعيان، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب، حيث قال: إذا اشترى غنماً فنمت، ثم استحققت: فالنماء له. وهذا يعم المتصل والمنفصل.

وإذا اشترى شيئاً فظهر به عيب فله أرشه إن تعذر ردّه، وإلا فلا، وهو رواية عن أحمد ومذهب أبي حنيفة والشافعي، وكذا [يقال] ^(٢) في نظائره، كالصفقة إذا تفرقت.

والمذهب يخير المشتري بين الرد، وأخذ الثمن وإمساكه وأخذ الأرض. فعليه: يجبر المشتري على الرد، أو أخذ الأرض لتضرر البائع بالتأخير.

وإذا أبقت الجارية عند المشتري، وكانت معروفة بذلك قبل البيع،

(١) في ب: قالوا.

(٢) ليست في المطبوعة.

وكتمه البائع: رجع المشتري بالثمن في الأصح.

والجار السوء عيب.

وإذا ظهر عُسر المشتري أو مَطْلُهُ: فللبائع الفسخ.

ويملك المشتري المبيع بالعقد، ويصح عتقه قبل القبض إجماعاً

فيهما.

ومن اشترى شيئاً لم يبعه قبل قبضه، سواء المكيل والموزن وغيرهما.

وهو رواية عن أحمد، اختارها ابن عقيل، ومذهب الشافعي، وروي عن ابن

عباس رضي الله عنهما، وسواء كان المبيع من ضمان المشتري أولاً، وعلى

ذلك تدل أصول أحمد، كتصرف^(١) المشتري في الثمرة قبل جَذِّها في

أصح الروايتين، وهي مضمونة على البائع، وكصحة^(٢) تصرف المستأجر

في العين المؤجرة بالإجارة، [مع أنها]^(٣) مضمونة على المؤجر. ويمتنع

التصرف في صبرة الطعام المشتراة جزافاً على إحدى الروايتين وهي اختيار

الخرقي، مع أنها من ضمان المشتري، وهذه طريقة الأكثرين.

وعلة النهي عن البيع قبل القبض: ليست توالي الضمانين، بل عجز

المشتري عن تسلمه؛ لأن البائع قد يسلمه، وقد لا يسلمه، لاسيما إذا رأى

المشتري قد ربح، فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ.

وعلى هذه العلة تجوز التولية في المبيع^(٣) قبل قبضه، وهو مخرج من جواز

(١) في أ: لتصرف، و: لصحة.

(٢) في ب: وهي.

(٣) (التولية في المبيع: نقل ما ملكه بالعقد الأول وبالثمن الأول من غير زيادة. (قاموس)

محمد حامد فقي.

بيع الدين، ويجوز التصرف فيه بغير البيع، ويجوز بيعه لبائعه، والشركة فيه.
وكل ما ملك بعقد سوى البيع: فإنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه
بالباع وغيره؛ لعدم قصد الربح.
وإذا تعين ملك إنسان في موروث أو وصية أو غنيمة لم يعتبر لصحة
تصرفه قبضه بلا خلاف.

ويتنقل الضمان إلى المشتري بتمكنه من القبض، وظاهر مذهب
أحمد: الفرق بين ما تمكن من قبضه وغيره، ليس هو الفرق بين المقبوض
وغيره.

باب الربا

والعلة في تحريم ربا الفضل: الكيل أو الوزن مع الطعم. وهو رواية
عن أحمد رحمه الله.

ويجوز بيع المصنوع من الذهب والفضة بجنسه من غير اشتراط
التماثل.

ويجعل الزائد في مقابلة الصنعة سواء كان البيع حالاً أو مؤجلاً، ما لم
يقصد كونها أثماً.

وما خرج عن القوت بالصنعة فليس برابي، وإلا فجنس بنفسه، فيباع
خبز بهريسة، وزيت بزيتون، وسمسم بشيرج.

والمعمول من النحاس والحديد إذا قلنا: يجري الربا فيه؛ يجري في

معموله إذا كان مما يقصد وزنه بعد الصنعة، كثياب الحرير والأسطال ونحوها، وإلا فلا. وهو ثالث أقوال أهل العلم.

ويحرم بيع اللحم بحيوان من جنسه إذا كان المقصود اللحم.

ويجوز بيع الموزونات الربوية بالتحري. وقاله مالك.

وما لا يختلف فيه الكيل والوزن، مثل الأدهان: يجوز بيع بعضه ببعض كَيْلاً ووزناً. وعن أحمد ما يدل عليه.

وتجوز العرايا في جميع الثمار والزرع.

ويجوز^(١) مسألة مُدَّ عجوة^(٢). وهو رواية عن أحمد ومذهب أبي

حنيفة.

وظاهر مذهب أحمد: جواز بيع السيف المحلي بجنس حليته؛ لأن الحلية ليست بمقصودة.

ويجوز بيع فضة لا يقصد غشها بخالصة مثلاً بمثل.

ولا يشترط^(٣) الحلول والتقابض في صرف الفلوس النافقة بأحد النقادين. وهو رواية عن أحمد، نقلها ابن منصور، واختارها ابن عقيل.

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (ظاهر قوله: (ويجوز مسألة مد عجوة) الجواز مطلقاً، ولكنه في موضع آخر صرح باشتراط أن يكون المفرد أكثر مما معه أو يكون مع الجميع من غير الجنس، وهذا القيد لا بد منه، وهذا هو الرواية الثانية عن أحمد رحمه الله. آمين).

(٢) (وهي أن يبيع مد عجوة بمد عجوة ودرهم، أو نحوه). محمد حامد الفقي.

(٣) قال الشيخ محمد العثيمين: (هكذا هنا، وفي مجموع الفتاوى لابن القاسم ص ٤١٩ ج ٢٩ لما ذكر الخلاف قال: والأظهر المنع من ذلك (يعني من النساء فيها) فإن الفلوس النافقة يغلب عليها حكم الأثمان وتجعل معيار أموال الناس. اهـ. وقوله بالمنع أظهر من قوله بالجواز لقوة تعليله).

وما جاز التفاضل فيه كالثياب والحيوان يجوز النساء فيه، إن كان متساوياً وإلا فلا. وهو رواية عن أحمد.

وإن اضطربا ديناً في ذمتها جاز. وحكاة ابن عبد البر عن أبي حنيفة ومالك، خلافاً لما نص عليه أحمد^(١).

وتحرم^(٢) مسألة التورق^(٣) وهو رواية عن أحمد.

ومن باع ربوياً نسيئة حرم أخذه عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة، ما لم تكن حاجة. وهو توسط بين الإمام أحمد في تحريمه والشيخ أبي محمد المقدسي في حله.

والتحقيق في عقود الربا: أنه إذا لم يحصل فيها القبض: أن لا عقد، وإن كان بعض الفقهاء يقول: بطل العقد. فهو بطلان ما لم يتم، لا بطلان ما تم.

والكيمياء باطلة محرمة، وتحريمها أشد من تحريم الربا، ولا يجوز بيع الكتب التي تشتمل على معرفة صناعتها، وأفتى أبو

(١) (وذلك كأن يكون لأحدهما مائة جنية ذهباً وللمدين في ذمة الدائن ألف ريال فضة وتكون قيمة الجنية عشرة ريالات فيضطربانها، وتبرأ ذمة كل واحد مما عليه للآخر. وأحمد يشترط صورة التقابض). محمد حامد الفقي.

(٢) في أ: وتجوز مسألة التورق، والمثبت من ب، وهو المعروف من قول شيخ الإسلام رحمه الله.

(٣) (وصورته: أن يطلب مائة جنية قرضاً فيشتري له المقرض سلعة من الثياب أو الطعام فيأخذها بمائة وعشر مثلاً، ويبيعها في السوق ويأخذ ثمنها وكلاهما ليس بتاجر، ويعلم أن القصد هو القرصة لا التجارة وهي حيلة على الربا بصورة البيع). محمد حامد الفقي.

العباس بعض ولاية الأمور ياتلافها^(١).

فصل

والصحيح: أنه يجوز بيع المقائي جملة بعروقهها، سواء بدا صلاحها أو لم يئد، وهذا القول له مأخذان:

أحدهما: أن العروق كأصول الشجر، فيبع الخضروات قبل بدو صلاحها كييع الشجر بثمره قبل بدو صلاحه، يجوز تبعاً.

والمأخذ الثاني، وهو الصحيح: أن هذه لم تدخل في نهى النبي ﷺ، بل يصح العقد على اللقطة الموجودة واللقطات^(٢) إلى أن ييسس المقثاة؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك. ويجوز بيع المقائي دون أصولها، وقاله بعض أصحابنا.

وإذا بدا صلاح بعض الشجرة جاز بيعها، وبيع ذلك الجنس. وهو

(١) (هذا لما كان معروفاً في زمنهم من أن الكيمياء حرفة الدجاجة والمحتالين لأكل الأموال بالباطل، ومخادعة الأغرار من الناس، أما علم الكيمياء المعروف اليوم: فهو فن عظيم قد بلغ أهله اليوم شأواً بعيداً في معرفة العناصر الأولية للمعادن وغيرها وخرجوا من ذلك باكتشافات ومستحدثات غيرت شئون الحياة حربياً واقتصادياً. والشأن فيها كالشأن في معرفة خصائص النباتات والزروع فتخلط ببعضها بالطبخ أو المزج أو غيرها فيكون منها طعام نافع، أو دواء ناجع. وسبحان من علم الإنسان ما لم يكن يعلم ولكن أكثر الناس لا يعقلون، ولو عقلوا لشكروا الله على نعمته فازدادوا إيماناً). محمد حامد الفقي.

(٢) (اللقطة: المرة الواحدة من التقاط ما نضج من الخيار والقثاء والبطيخ ونحوها). محمد حامد الفقي.

رواية عن أحمد، وقول الليث بن سعد. وبقية الأجناس التي تباع جملة عادة^(١).

فإن أصاب ذلك، أو أصاب الزرع الذي يجوز بيعه جائحة، ولو من جراد أو جيش لا يمكن تضمينه: فمن ضمان بائعه، إن لم يُفِرط المشتري. وتثبت الجائحة في المزارع، كما إذا اُكثرت الأرض بألف مثلاً، وكانت تساوي بالجائحة تسعمائة.

وبعض الناس يظن أن هذا خلاف ما في المغني من الإجماع، وهو غلط، فإن الذي في المغني: أن نفس الزرع إذا تلف يكون من ضمان المستأجر صاحب الزرع، لا يكون كالثمرة المشتراة، فهذا ما فيه خلاف، وإنما الخلاف في نفس أجرة الأرض ونقص قيمتها، فتكون كما لو انقطع الماء عن الرحي.

وتثبت الجائحة في المزارع، ولو قال في الإجارة: إنه أجره إياها مقيلاً، أو مصيفاً، أو مراحاً، أو مزرعاً.

وتثبت الجائحة في حانوت أو حمام نقص نفعه، وحكم بذلك أبو الفضل سليمان بن جعفر^(٢) المقدسي.

قال أبو العباس: لكنه خلاف ما رأيته عن الإمام أحمد. وقياس أصول أحمد ونصوصه: إذا تعطل نفع الأرض بأفة؛ انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة، كاستهدام الدار. ولو بيعت الكروم بجراد أو

(١) (عادة) ليست في ب ولا، وهي من نسخة الشيخ محمد العثيمين.

(٢) في أ (حمزة) بدل (جعفر).

غيره؛ سقط من الخراج بحسب ما تعطل من النفع.
وإذا لم يمكن الانتفاع به ببيع أو إجارة أو عمارة أو غير ذلك؛ لم تجز
المطالبة بالخراج.

باب السلم

ولو أسلم مقدراً معلوماً إلى أجل معلوم في شيء بحكم أنه إذا حل
يأخذه بأنقص مما يساوي، بقدر معلوم^(١)؛ صح، كالبيع بالسعر.
ويصح السلم حالاً، إن كان المسلم فيه موجوداً في ملكه وإلا فلا.
ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين السلم
وغيره، وهو رواية عن أحمد، وقاله ابن عباس، ولكن بقدر القيمة فقط؛ لثلا
يربح فيما لم يضمن.

ويصح تعليق البراءة على شرط، وهو رواية عن أحمد.
وما قبضه أحد الشريكين من دين مشترك بعقد أو إرث أو إتلاف أو
ضريبة، سبب استحقاقها واحد؛ فلشريكه الأخذ من الغريم، ومُحاصته
فيما قبضه^(٢)، وهو مذهب الإمام أحمد، وكذا لو تلف.
ولو تباراً ولأحدهما على الآخر دين مكتوب، فادّعى استثناءه بقلبه،

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (وينبغي أن يكون معلوماً بالجزء المشاع، كأن يقول: بنازل
عشرة في المئة عن قيمته وقت حلوله؛ لأنه إذا جعله شيئاً معيناً بالقدر فقد يستغرق كثيراً
من الثمن أو قليلاً).
(٢) في أ: أخذه.

وأنه لم يبرئه منه: قبل، ولخصمه تحليفه.

باب القرض

ويجوز قرض الخبز ورد مثله عدداً بلا وزن، من غير قصد الزيادة، وهو مذهب أحمد.

ولو أقرضه في بلد ليستوفي منه في بلد آخر؛ جاز على الصحيح. ويجوز قرض المنافع، مثل أن يحصد معه يوماً، ويحصد معه الآخر يوماً، أو يسكنه داراً ليسكنه الآخر بدلها، لكن الغالب على المنافع: أنها ليست من ذوات الأمثال، حتى يجب (رد المثل)^(١) على المشهور، وفي الآخر القيمة. ويتوجه في المتقوم أنه يجوز رد المثل بتراضيهما. وإذا ظهر المقرض مفلساً ووجد المقرض عين ماله؛ فله الرجوع بعين ماله بلا ريب.

والدين الحال يتأجل بتأجيله، سواء كان الدين قرضاً أو غيره. وهو قول مالك، ووجه في مذهب أحمد. ويتخرج رواية عن أحمد من إحدى الروایتين في تأجيل العارية، ومن إحدى الروایتين في صحة إلحاق الأجل والخيار بعد لزوم العقد.

ولو أقرض أكاره بذراً، وأمره ببذره، وأنه في ذمته، كما يفعله الناس، فهو فاسد، وله نصيب المثل، ولو تلف لم يضمته؛ لأنه أمانة.

(١) ليست في المطبوعة.

ولو اقترض من رجل قروضاً متفرقة، ووكّل المقرض في ضبطها، أو ابتاع منه شيئاً، ووكّل البائع في ضبط المبيع حفظاً، أو كتابة: فينبغي أن يكون قول هذا المؤمن ههنا مقبولاً.

ويجب على المقرض أن يوفي المقرض في بلد القرض، ولا يكلفه مؤونة السفر والحمل.

باب الضمان

وقياس المذهب: أنه يصح بكل لفظ يفهم منه الضمان عرفاً، مثل: زوّجه وأنا أوْدِيّ الصداق، أو: يَغْه وأنا أعطيك الثمن، أو: اتركه ولا تطالبه وأنا أعطيك الثمن.

ولو تغيب مضمون عنه قادر، فأمسك الضامن وغرم شيئاً [بسبب ذلك]^(١)، أو أنفقه في الحبس رجع به على المضمون عنه.

ويصح ضمان المجهول، ومنه ضمان السوق، وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة.

وتجوز كتابته والشهادة به لمن لم يرجوزه، وكذلك تجوز الشهادة على المزارعة لمن لم يرجوزها؛ لأن ذلك محل اجتهاد.

وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الإعانة عليها فحرام.

ويصح ضمان حارس ونحوه، وتجار حرب ما يذهب من البلد أو

(١) ليست في المطبوعة.

البحر.

وغايته: ضمان مجهول وما لم يجب، وهو جائز عند أكثر أهل العلم: مالك، وأبي حنيفة، وأحمد.

ومن كفل إنساناً فسلمه إلى المكفول له، ولا ضرر في تسليمه: برئ، ولو في حبس الشرع، ولا يلزمه إحضاره منه إليه^(١) عند أحد من الأئمة.

والسجان ونحوه - ممن هو وكيل على بدن الغريم - كالكفيل للوجه، عليه إحضار الخصم، فإن تعذر إحضاره كان كما لو لم يحضر المكفول به، يضمن ما عليه عندنا وعند مالك، وإذا لم يكن الوالد ضامناً لولده ولاله عنده مال؛ لم يجز لمن له على الولد حق أن يطالب والده بما له عليه، لكن إن أمكن الوالد معاونته صاحب الحق على إحضار ولده بالتعريف ونحوه لزمه ذلك.

فصل

والحوالة على ماله في الديوان إذن في الاستيفاء فقط. وللمحتال الرجوع ومطالبته.

وليس للابن أن يحيل على الأب، ولا يبيع دينه، إذا جوزنا بيع ما على الغريم إلا برضاء الأب.

وكره الإمام أحمد أن يتزوج الرجل، أو يقترض، أو يشتري: إذا لم يعلم

(١) (كذا في الأصل، ولعلها «إحضاره إليه» أو نحوها). محمد حامد الفقي. قلت: والعبارة صحيحة: والمراد إحضاره من الحبس غير لازم للكفيل.

الآخر بعسرته، فلأن يكون أن يحيل على معسر ولم يعلم [بعسرته] ^(١) أولى؛ لأن ظاهر الحال: أن الرجل إنما يعامل من كان قادراً على الوفاء، فإذا كتم ذلك كان غاراً.

فصل

ويجوز رهن العبد المسلم من كافر، بشرط كونه في يد مسلم. واختاره طائفة من أصحابنا.

ويجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره، كما يجوز أن يضمه وأولى، وهو نظير إعارته للرهن.

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين: فالقول قول المرتهن، ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن. وهو مذهب مالك.

ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين. وهو مذهب أحمد وغيره.

وإذا لم يكن للمديون وفاء غير الرهن؛ وجب على رب الدين إمهاله، حتى يبيعه، فمتى لم يمكن ^(٢) بيعه إلا بخروجه من الحبس، أو كان في بيعه وهو في الحبس ضرر عليه؛ وجب إخراجه، ويضمن عليه أو يمشي معه هو أو وكيله.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ: يملك.

باب الصلح وحكم الجوار

ويصح الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً. وهو رواية عن أحمد،
وحكي قولاً للشافعي.

ويصح عن دية الخطأ، وعن قيمة المتلف غير المثلي بأكثر منها من
جنسها. وهو قياس قول أحمد.

والعين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة، كالاستئصال بجدار الغير،
والنظر في سراجة: لا يصح أن يرد عليها عقد بيع أو إجارة اتفاقاً.

ولو اتفقا على بناء حائط بستان فبنى أحدهما، فما تلف من الثمرة
بسبب إهمال الآخر ضمن لشريكه نصيبه.

وإذا احتاج المالك المشترك إلى عمارة لا بد منها، فعلى أحد
الشريكين أن يعمر مع شريكه إذا طلب ذلك منه في أصح قولي العلماء.

ويلزم الأعلى التستر بما يمنع مشاركته على الأسفل، وإن استويا
وطلب أحدهما بناء السترة؛ أجبر الآخر مع الحاجة إلى السترة. وهو مذهب
أحمد.

وليس للإنسان أن يتصرف في ملكه بما يؤدي به جاره: من بناء حمام،
وحانوت طباق ودقاق. وهو مذهب أحمد.

ومن لم يسد بثره سداً يمنع من التضربها ضمن ما تلف بها.
وله تعلية بنائه، ولو أفضى إلى سد الفضاء عن جاره.

قلت: وفيه على قاعدة أبي العباس نظر. والله أعلم.

وليس له منعه خوفاً من نقص أجره ملكه بلا نزاع.

والمضاررة مبناها على القصد والإرادة. أو على فعل ضرر [لا يحتاج]^(١) إليه، فمتى قصد الإضرار ولو بالمباح، أو فعل الإضرار من غير استحقاق فهو مضار، وأما إذا فعل الضرر المستحق للحاجة إليه والانتفاع به، لا لقصد الإضرار فليس بمضار؛ ومن ذلك قول النبي ﷺ في حديث النخلة التي كانت تضر صاحب الحديقة لما طلب من صاحبها المعاوضة عنها بعدة طرق فلم يفعل، قال: «إنما أنت مضار. ثم أمر بقلعها»^(٢) فدل على أن الضرار محرم، لا يجوز تمكين صاحبه منه.

ومن كانت له ساحة يلقي فيها الأتربة والزبالة وفضلات الحيوانات ويتضرر الجيران بذلك؛ فإنه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران؛ إما بعمارتهما، أو إعطائهما لمن يعمرها، أو يمنع أن يلقي فيها ما يضر بالجيران.

وإذا كان المسجد معداً للصلاة ففي جواز البناء عليه نزاع بين العلماء.

وليس لأحد أن يبني فوق الوقف ما يضر به اتفاقاً، وكذا إن لم يضر به عند الجمهور.

وإذا كان الجدار مختصاً بشخص؛ لم يكن له أن يمنع جاره من

(١) ليست في المطبعة.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٣٦) وانفرد به من بين أصحاب الكتب التسعة.

الانتفاع بما يحتاج إليه الجار، ولا يضر بصاحب الجدار.
ويجب على الجار تمكين جاره من إجراء مائه في أرضه إذا احتاج
إلى ذلك ولم يكن على صاحب الأرض ضرر، في أصح القولين في
مذهب أحمد. وحكم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
والسابط الذي يضر بالمارة، مثل أن يحتاج الراكب أن يحنى رأسه
إذا مر هناك، وإن غفل عن نفسه رمى عمامته، أو شج رأسه، ولا يمكن أن
يمر هناك جمل عال إلا كسرت قتبته، والجمل المحمل لا يمر هناك، فمثل
هذا السابط: لا يجوز إحداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين، بل
يجب على صاحبه إزالته، فإن لم يفعل كان على ولاية الأمور إلزامه بإزالته
حتى يزول الضرر، حتى لو كان الطريق منخفضاً ثم ارتفع على طول الزمان
وجب إزالته إذا كان الأمر على ما ذكر. والله أعلم.

باب الحجر

وإذا لزم الإنسان الدين بغير معاوضة، كالضمان ونحوه، ولم يعرف له
مال، فالقول قوله، مع يمينه في الإعسار. وهو مذهب أحمد وغيره.
ومن أراد سفرًا وهو عاجز عن وفاء دينه، فلغريمه منعه حتى يقيم كفيلاً
بدينه^(١).

ومن طوّل بأداء دين عليه فطلب إمهالاً أمهل بقدر ذلك اتفاقاً، لكن

(١) في أ: يدينه.

إن خاف غريمه منه؛ احتاط بملازمته، أو بكفيل، أو بترسيم عليه.
ومن كان قادراً على وفاء دينه وامتنع؛ أجبر على وفائه بالضرب
والحبس. نص على ذلك الأئمة من أصحاب مالك والشافعي وأحمد
وغيرهم.

قال أبو العباس: ولا أعلم فيه نزاعاً، لكن لا يزداد كل يوم على أكثر
التعزير^(١)، إن قيل: يتقدر. وللمحاكم أن يبيع عليه ماله ويقضي دينه. ولا
يلزمه إحضاره. وإذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء ومطل^(٢)
صاحب الحق حقه حتى أحوجه إلى الشكاية؛ فما غرمه بسب ذلك فهو
على الظالم المبطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد.

ومن عرف بالقدرة قادعي إعساراً، وأمكن عادة؛ قبل. وليس له إثبات
إعساره عند غير من حبسه بلا إذنه. ويقضي دينه من مال له فيه شبهة؛ لأنه
لا تتقى شبهة بترك واجب.

ولو ادعت امرأة على زوجها بحقها وحبسته؛ لم يسقط من حقوقه
عليها شيء قبل الحبس، بل يستحقها عليها بعد الحبس، كحبسه في دين
غيرها، فله إلزامها بملازمة بيته، ولا يدخل عليها أحد بلا إذنه، ولو خاف
خروجها من منزله بلا إذنه أسكنها حيث شاء، ولا يجب حبسه بمكان
معين، فيجوز حبسه في دار ولو في دار نفسه، بحيث لا يمكن من الخروج،

(١) في أ ب: من التعزير، والمثبت من نسخة الشيخ محمد العثيمين.
(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (قوله: (ومطل) الجملة معطوفة على جملة الشرط وهي
قوله: (وإذا كان)...) إلخ).

ويجوز أن يحبس وترسم هي عليه إذا حصل المقصود بذلك بحيث يمنعه من الخروج.

ولو كان قادراً على أداء الدين وامتنع، ورأى الحاكم منعه من فضول الأكل والنكاح فله ذلك، إذ التعزير لا يختص بنوع معين، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم في نوعه وقدره إذا لم يتعد حدود الله.

ومن ضاق ماله عن ديونه صار محجوراً عليه بغير حكم حاكم [بالحجر]، وهو رواية عن أحمد^(١).

ومن عليه نفقة واجبة فلا يملك التبrec بما يخل بالنفقة الواجبة. وكلام أحمد يدل عليه.

وإن نوزع المحجور عليه لحظه في الرشد، فشهد شاهدان برشده قبل؛ لأنه قد يُعلم بالاستفاضة، ومع عدم البينة له اليمين على وليه أنه لا يعلم رشده.

والإسراف ما صرفه في الحرام، أو كان صرفه في المباح يضر بعياله، أو كان وحده ولم يثق بإيمانه، وصرف في مباح قدراً زائداً على المصلحة. ولو وصى مَنْ فسَقَ ظاهراً إلى عدل؛ وجب إنفاذه، كحاكم فاسق حكم بالعدل، والولاية على الصبي والمجنون والسفيه تكون لسائر الأقارب.

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (ظاهر كلام المؤلف رحمه الله أنه محجور عليه حتى في التصرف بثمن المثل أو أكثر، ولعله غير مراد والظاهر جوازه حتى على كلام الشيخ، وأن المحرم هو التبrec سواء كان مستقلاً أم تابعاً كالمحابة وهو الذي تقتضيه النصوص الشرعية. والله أعلم).

ومع الاستقامة لا يحتاج إلى الحاكم إلا إذا امتنع من طاعة الولي.
وتكون الولاية لغير الأب والجدة والحاكم على اليتيم وغيره، وهو
مذهب أبي حنيفة، ومنصوص أحمد في الأم.
وأما تخصيص الولاية بالأب والجدة والحاكم فضعيف جداً، والحاكم
العاجز كالعدم.

ولومات من يتجر لنفسه وليتيمه بماله، وقد اشترى شيئاً، ولم يعرف
لمن هوله؛ لم يقسم ولم يوقف الأمر حتى يصطلحوا. كما يقوله الشافعي،
بل مذهب أحمد: أنه يقرع فمن قرع حلف وأخذ.

ولومات الوصي وجهل بقاء مال موليه كان ديناً في تركته.

ولوصي اليتيم أقل الأمرين من أجره مثله أو كفايته.

ولا يجوز أن يولى على مال اليتيم إلا من كان قوياً خبيراً بما ولي عليه،
أميناً عليه. والواجب - إذا لم يكن الولي بهذه الصفة - أن يستبدل به غيره.
ولا يستحق الأجرة المسماة، لكن إذا عمل لليتامى عملاً استحق أجرة
المثل، كالعمل في سائر العقود الفاسدة.

ولا يقبل من السيد دعوى عدم الإذن لعبده، مع علمه بتصرفه، ولو قُدِّرَ
صدقه فتسليطه عليه عدوان. وتردد أبو العباس فيما إذا لم يمكن للولي
خلاص حق موليه إلا برفع من هو عليه إلى والٍ يظلمه.

ويستحب التجارة بمال اليتيم^(١)، لقوله عمر وغيره: «اتجروا بأموال
اليتامى، كي لا تأكلها الصدقة».

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (وإذا اتجر بمال اليتيم فلا أجر له على المذهب، وقيل: بل
له الأجر، ونقل في الفائق أن الشيخ تقي الدين اختاره. قال في الإنصاف: وهو قوي. اهـ)

باب الوكالة

قال القاضي في ضمن مسألة عزل^(١) الوكيل بموت الموكل: فأما إن خرج الموكل فيه عن ملكه، مثل إعتاقه العبد، وبيعه، فإنه تنفسخ الوكالة بذلك.

ففرّق بين الموت وبين العتق والمبيع: بأن حكم الملك هنا قد زال، وهناك السلعة بعد الموت باقية على حكم مالكتها.

وما قاله القاضي فيه نظراً، فإن الانتقال بالموت أقوى منه بالمبيع والعتق، فإن هذا يمكن الموكل الاحتراز عنه، فيكون بمنزلة عزله بالقول، وذلك قد زال الملك فيه بفعل الله تعالى.

وإذا تصرف بلا إذن ولا ملك، ثم تبين أنه كان وكيلاً أو مالكاً، ففي صحة تصرفه وجهان، كما لو تصرف بعد العزل ولم يعلم، فلو تصرف بإذن، ثم تبين أن الإذن كان من غير المالك، أو المالك أذن له ولم يعلم، أو أذن بناء على جهة، ثم تبين أنه لم يكن يملك الإذن بها، بل بغيرها، أو بناء على أنه مالك بشراء، ثم تبين له أنه كان وارثاً.

فإن قلنا: يصح التصرف في الأول، فهنا أولى. وإن قلنا: لا يصح هناك، فقد يقال: يصح هنا؛ لأنه كان مباحاً له في الظاهر والباطن، لكن الذي اعتقده ظاهراً ليس هو الباطن.

(١) في نسخة (بقاء) بدل (عزل) أشار إليها الشيخ محمد العثيمين، وليست في (أ) ولا (ب) ولا (ج).

فنظيره: إذا اعتقد أنه مُخَدِّث فتطهر ثم تبين فساد طهارته، وأنه كان متطهراً قبل هذا.

ولو وكل شخص شخصاً أن يوكل له فلاناً في بيع ونحوه، فقال الوكيل الأول للوكيل الثاني: بع هذا، ولم يشعره أنه وكيل الموكل.

قال أبو العباس: سئلت عن هذه المسألة؟ فقلت: نسبة أنواع التوكيل والموكلين إلى الوكيل كنسبة أنواع التملك والمملكين إلى الملك، ثم لو ملكه شيئاً لم يحتج أن يبين: هل هو من جهته، أو من جهة غيره؟ ولا هل هو هبة أو زكاة؟ كما نص عليه أحمد فلذلك لا يحتاج أن يبين: هل هو وكيله أو وكيل فلان؟ وإن كان الحكم فيهما مختلفاً بالنسبة إلى الموكل والمملك.

نقل مهنا في رجل دفع إلى رجل ثوباً يبيعه فباعه وأخذ الثمن، فوهبه المشتري ثوباً أو منديلاً، فينبغي أن يكون لصاحب الثوب ولو نقص المشتري من الثمن درهماً فإن الضمان على الذي باع الثوب. فقد نص أحمد على أن ما حصل للوكيل من زيادة فهي للبائع، وما نقص فهو عليه، ولم يفرق بين أن يكون النقص قبل لزوم العقد أو بعده. وينبغي أن يفصل إذا لم يلزمه.

والوكيل في الضبط والمعرفة مثل من وكل رجلاً في كتابة ماله وما عليه، كأهل الديوان، فقله أولى بالقبول من وكيل التصرف؛ لأنه مؤتمن على نفس الإخبار بما له وما عليه، وهذه مسألة نافعة.

ونظيره: إقرار كتاب الأمراء وأهل ديوانهم بما عليهم من الحقوق بعد

موتهم وإقرار كتاب السلطان [بما]^(١) على بيت المال، وسائر أهل الديوان بما على جهاتهم من الحقوق، من ناظر الوقف وعامل الصدقة [والخراج]^(٢) بما على الخراج ونحو ذلك، فإن هؤلاء لا يخرجون عن ولاية أو وكالة.

وإن استعمل الأمير كاتباً خائناً أو عاجزاً: أثم بما ذهب من حقوق الناس؛ لتفريطه.

ومن استأمنه^(٣) أمير على ماله فخشي من حاشيته إن منعهم من عاداتهم المتقدمة؛ لزمه فعل ما يمكنه، وهو أصلح للأمير من تولية غيره، فيرتع معهم، لاسيما وللأخذ شبهة.

قال في المحرر: وإذا اشترى الوكيل أو المضارب بأكثر من ثمن المثل، أو باع بدونه؛ صح، ولزمه النقص والزيادة، نص عليه.

قال أبو العباس: وكذلك الشريك والوصي والناظر على الوقف وبيت المال ونحو ذلك، قال: وهذا ظاهر فيما إذا فرط، وأما إذا احتاط في البيع والشراء، ثم ظهر غبن أو عيب لم يقصر فيه، فهذا معذور، يشبه خطأ الإمام والحاكم، ويشبه تصرفه قبل علمه بالعزل.

وأبين من هذا: الناظر والوصي والإمام والقاضي إذا باع، أو أجر، أو زارع، أو مضارب، ثم تبين أنه بدون القيمة بعد الاجتهاد، أو تصرف تصرفاً ثم تبين الخطأ فيه، مثل أن يامر بعمارة أو غرس ونحو ذلك، ثم تبين أن

(١) ليست في المطبعة.

(٢) في نسخة (استعمله) بدل (استأمنه) أشار إليها الشيخ محمد العثيمين، وليست في أ ولا ب ولا ج.

المصلحة كانت في خلافه، وهذا باب واسع. وكذلك المضارب والشريك، فإن عامة من يتصرف لغيره بوكالة أو ولاية قد يجتهد، ثم يظهر فوات المصلحة أو حصول المفسدة والالوم عليه فيهما، وتضمنين مثل هذا فيه نظر، وهو شبيه بما إذا قتل في دار الحرب مَنْ يظنه حربياً فبان مسلماً، فإن جماع هذا: أنه مجتهد مأمور بعمل اجتهد فيه، وكيف يجتمع عليه الأمر والضمان؟ وهذا الضرب خطأ في الاعتقاد^(١) والقصد، لا في العمل، وأصول المذهب تشهد له بروايتين.

قال أبو حفص في المجموع: وإذا سُمي له ثمناً فنقص منه، نص الإمام أحمد في رواية ابن منصور: إذا أمر رجلاً أن يبيع له شيئاً فباعه بأقل، فالبيع جائز وهو ضامن لما نقص.

قال أبو العباس: لعله لم يقبل قولهما على المشتري في تقدير الثمن؛ لأنهما يدعيان فساد العقد، وهو يدعي صحته، فكان القول قوله، ويضمن الوكيل النقص.

وإذا وكله أو أوصى إليه أن يتصدق بمال ذكره، فإنه يصح، وتعيين المعطي إلى الوكيل والوصي، هذا هو الذي ذكره في الوصية، والوكالة مثلها، وكذلك لو وكله أو أوصى إليه بإخراج حجة عنه، وإن وكله أو أوصى إليه أن يقف عنه شيئاً ولم يعين مصرفاً، فينبغي أن يكون كالصدقة، فإن المصرف للوقف كالمصرف للصدقة، ويبقى إلى الوكيل والوصي تعيين المصرف، فإن عين مصرفاً منقطعاً؛ فينبغي أن يكون إلى الوصي تميمه

(١) في أ: (في الاجتهاد) بدل (في الاعتقاد).

بذكر مصرف مؤبد.

إلا أن يقال: الصدقة لها جهة معلومة بالشرع والعرف، وهم الفقراء. وإنما النظر إلى الوصي في تعيين أفراد الجهة، بخلاف الوقف، فإنه لا يتبين^(١) له جهة معينة شرعاً ولا عرفاً. والكلام في هذا ينبغي أن يكون كما لو نذر أن يقف هذا أو يتصدق به.

وحديث أبي طلحة^(٢) يقتضي أن من نذر الصدقة بمال، فإن الأفضل أن يصرفه في أقربيه، وإن كان منهم غني. وهذا يقتضي أن الصدقة المطلقة في النذر ليست محمولة على الصدقة الواجبة في الشرع، لكن على جنس المستحبة شرعاً.

ويتوجه في الوكالة والوصية مثل ذلك.

وشبيه هذا من أصلنا: لو نذر أن يصلي، هل يحمل على أدنى الواجب، أو أدنى التطوع؟ [فإن]^(٣) الوكالة والأيمان [متشابهات]^(٤).

(١) في أ: ليس له جهة.

(٢) (روى أحمد والبخاري ومسلم عن أنس قال: «كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالاً، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء وكانت مستقبلية المسجد، فلما نزلت ﴿لن تنفقوا ما تحبون﴾ قال أبو طلحة: يا رسول الله، إن أحب أموالي إليّ بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو ثوابها وبرها وذخراً عند الله فضعها يا رسول الله حيث أراك الله. فقال ﷺ: بخ، بخ، ذاك مال رابع، ذاك مال رابع، وقد سمعت، وأنا أرى أن تجعلها في الأفريين. فقال أبو طلحة: أفعل. فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه». محمد حامد الفقي. قلت: والحديث أخرجه البخاري برقم (١٤٦١)، ومسلم (٩٩٨)، ومالك في الموطأ (٥٩٥/٢)، وأحمد (١٤١/٣).

(٣) في أ: فبين.

(٤) في أ: مشابهات.

والوكيل أمين لا ضمان عليه، ولو عزل قبل علمه بالعزل، وقلنا: ينعزل؛ لعدم تفريطه. وكذا لا يضمن مشتري منه الأجرة إذا لم يعلم. وهو أحد القولين.

ومن وكل في بيع أو استئجار أو شراء، فإن لم يسم الموكل في العقد فضامن، وإلا فروايتان، وظاهر المذهب: تضمينه.

ولو تصرف الوكيل فادعى الموكل: أنه عزله قبل التصرف لم يقبل، فلو أقام به بينة ببلد آخر وحكم به حاكم، فإن لم ينعزل قبل العلم صح تصرفه، وإلا كان حكماً على الغائب، ولو حكم قبل هذا الحكم بالصحة حاكم لا يرى عزله قبل العلم، فإن كان قد بلغه ذلك نفذ، والحكم الناقض له مردود، وإلا كان وجوده كعدمه.

والحاكم الثاني إذا لم يعلم بأن العزل قبل الحكم^(١)، أو علم ولم يره، أو رآه ولم يرتقض^(٢) الحكم المتقدم؛ فحكمه كعدمه.

قال القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول: ولو جاء رجل إلى امرأة قال: وكلني فلان أن أتزوجك له، فرغبت في ذلك وأذنت لوليها في تزويجها، ثم إن ذلك الموكل أنكر أن يكون وكله في التزوج له؛ فالقول قوله، ولا يلزمه النكاح، ولا يلزم للوكيل، بل يحكم بطلانه.

ويتفرع على هذا: أن الرجل إذا وكل وكيلاً في أن يتزوج له امرأة فتزوجها، فلا بد أن يذكر حال العقد أنه تزوجها لفلان، فإن أطلق ولم يسم

(١) في أ: (قبل العلم) بدل (قبل الحكم).

(٢) في أ: ولم يرتض.

الموكل لم يلزمه النكاح في حقه ولا في حق الموكل؛ لأن الظاهر أنه عقد العقد لنفسه، ونيتة أن يعقده لغيره، وإذا لم يذكر اسم ذلك الغير فقد أخل بالمقصود.

ولو وكله أن يشتري له سلعة فاشتراها؛ لم يشترط في صحة العقد ذكر فلان، بل إذا أطلق ونوى الشراء له صح؛ لأن القصد منه حصول الثمن، وقد وجد. وإذا بطل عقد النكاح في حقهما فهل يلزم الوكيل نصف الصداق؟ على روايتين.

قال أبو العباس: قد جعلنا فيما إذا لم يسم الوكيل الموكل في العقد روايتين، وهذا فيه نظر، بل إذا قال: زوجتك فلانة. فقال: قبلت. فقد انعقد النكاح في الظاهر للوكيل، فإذا قال: نويت أن النكاح لموكلي. فهو يدعي فساد العقد، وأن الزوج غيره، فلا يقبل قوله على المرأة، إلا أن تُصدّقه، ولو صدقته لم يلزمه شيء قولاً واحداً، إلا أن هذا الإنكار من الزوج بخلاف مسألة إنكار الوكالة.

ولو قيل: إن النكاح هنا لا يحتمل إلا أن يكون له؛ لكان له وجه. ولو كان لرجل زوجة بائنة منه، فتزوج غيرها، ثم كتب لزوجته الجديدة وكالة، وقال: متى رددتها كان طلاقها بيدك إلى مدة عشرين سنة. ثم طلق التي بيدها الوكالة، فهذه المسألة قد يظن من يظن أن الوكالة بحالها، بناء على أن الزوج إذا وكل امرأة في بيع ونحوه ثم طلقها ثلاثاً لم تبطل الوكالة بالتطليق، كما ذكره الفقهاء، لكن ليست [هذه] ^(١) كذلك.

(١) ليست في المطبوعة.

والصواب في هذه الصورة: أنها تبطل بالتطليق؛ لأنه هناك لم يرد أن يطلقها، وقد استتاب غيره في ذلك، كما يريد أن يبيع متاعه فيوكل شخصاً، وإنما المراد تمكينها هي من الطلاق؛ لثلاث بقى زوجة إلا برضاها، وأما بعد البينة فلا يقصد رضاها، كيف وقد طلقها؟ وهذا كله إذا جعل الشرط لازماً. وأما إذا لم يجعله شرطاً لازماً فيكون كما لو قال لها ابتداء: أمرك بيدك، أو أمر فلانة بيدك. فإن هذا له الرجوع فيه.

وقال الأصحاب: ومن ادعى الوكالة في استيفاء حق فصدقه الغريم [يلزمه الدفع إليه، وإلا اليمين إن كذبه^(١)].

والذي يجب أن يقال: إن الغريم متى غلب على ظنه أن الموكل لا ينكر؛ وجب عليه التسليم فيما بينه وبين الله تعالى، كالذي بعثه النبي ﷺ إلى وكيله، وعَلَّم له علامة^(٢). فهل يقول أحد: إن ذلك الوكيل لم يكن يجب عليه الدفع؟ وأما في القضاء: فإن كان الموكل عدلاً وجب الحكم؛ لأن العدل لا يجحد، والظاهر: أنه لا ينسى، فإن دفع مَنْ عنده الحق إلى الوكيل ذلك الحق ولم يصدقه بأنه وكيل، وأنكر صاحب الحق الوكالة؛

(١) العبارة في ب هكذا: [لم يلزمه الدفع إليه، ولا اليمين إن كذبه] والمثبت من أ.

(٢) (روى أبو داود في سننه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت رسول الله ﷺ، فسلمت عليه. وقلت له: إنني أردت الخروج إلى خيبر. فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابنتي منك آية، فضع يدك على رقوته» قال المنذري: في إسناده محمد بن إسحاق). محمد حامد الفقي. قلت: أخرجه أبو داود برقم (٣٦٣٢)، والبيهقي ٨٠/٦، والدارقطني ١٥٥/٤، وقال ابن حجر: إسناده حسن. وقد علق البخاري طرفاً منه في أواخر كتاب الخمس. اهـ. التلخيص ٥١/٣.

رجع عليه وفاقاً. ومجرد التسليم ليس تصديقاً، وكذا إن صدقه في أحد قولي أصحابنا، بل نص إمامنا. وهو قول مالك؛ لأنه متى لم يتبين صدقه فقد غرّوه.

وكل إقرار كذب فيه لم يحصل ما يمكن إنشاؤه فهل يجعل إنشاء؟ مثل أن يقول: وكلت فلاناً ولم يوكله؟ فهو نظير أن يجحد الوصية، فهل يكون جحده رجوعاً؟ فيه وجهان.

وإذا اشترى شيئاً من [مال] ^(١) موكله أو موليه كان الملك للموكل والمولى عليه، ولو نوى شراءه لنفسه؛ لأن له ولاية الشراء، وليس كالغاصب، لكن نوى أن يقع الملك له، وهذه تية محرمة، فتقع بباطلة، ويصير كأن العقد عُري عنها إذا كان يريد النقد من مال المولى عليه والموكل.

قال أبو العباس في تعاليقه القديمة: حديث عروة بن الجعد ^(٢) في شراء الشاة يدل على أن الوكيل في شراء معلوم بثمن معلوم إذا اشترى به أكثر من المقدر جاز له بيع الفاضل، وكذا ينبغي أن يكون الحكم.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) أخرجه البخاري في ذكر الأنبياء وفي المناقب في الأبواب التي فيها صفة النبي ﷺ في باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية، عن شبيب بن غرقدة قال: سمعت الحنفي يتحدثون عن عروة: «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة، وكان لو اشترى التراب لربح فيه». ورواه أبو داود في باب المضارب يخالف (ج ٣ ص ٣٦٤ عون المعبود) (ج ٥ ص ٤٨ مختصر سنن أبي داود للمنذري) محمد حامد الفقي. قلت: أخرجه أبو داود (٣٣٨٤)، والترمذي (١٢٥٨)، وابن ماجه (٢٤٠٢)، والبخاري (٣٦٤٢).

ويغلب على ظني أنه منقول، كذا أحسبه في كفالة الكافي.
قلت: ما قاله أبو العباس من النقل: فصحيح. قال صاحب الكافي:
ظاهر كلام أحمد: صحة ذلك لحديث عروة، ولكن ذكره في وكالة الكافي،
فسبق القلم من أبي العباس، فكتب «كفالة الكافي» والله أعلم.

باب الشركة

الاشتراك في مجرد الملك بالعقد، مثل أن يكون بينهما عقار،
فيشيعانه أو يتعاقدان على أن المال الذي لهما المعروف بهما يكون بينهما
نصفين، ونحو ذلك مع تساوي ملكهما فيه؛ فجوازه متوجه، لكن هل يكون
بيعاً؟ قياس ما ذكره في الشركة: أنه ليس ببيعاً، كما أن القسمة ليست ببيعاً.
ولانفقة للمضارب إلا بشرط أو عادة، فإن شرطت مطلقة فله نفقة مثله
طعاماً وكسوة.

وقد يخرج لنا أن للمضارب في السفر الزيادة على نفقة الحضر، كما
قلنا في الولي إذا أحج الصبي؛ لأن الزيادة إنما احتاج إليها لأجل المال.
وقال أبو العباس أيضاً: يتوجه فيها ما قلناه في نفقة الصبي إذا أحججه
الولي: هل يكون الزائد فيها من مال الصبي، أو مال الولي؟ على قولين،
كذلك هنا.

وقد يثبت أصلنا صحة الاشتراك في العقود، وأن تختلط الأعيان، كما
تصح القسمة بالمحاسبة، وإن لم تتميز الأعيان.

ولو دفع دابته أو نخله إلى من يقوم به، وله جزء من نمائه؛ صح. وهو رواية عن أحمد.

ويجوز قسمة الدين في ذمة أو ذمم، وهو رواية عن أحمد، فإن تكافأت الذمم فقياس المذهب في الحوالة [على مليء: وجوبها] ^(١).

ولو كتب رب المال للجابي والسمسار ورقة ليسلمها إلى الصيرفي المتسلم ماله، وأمره أن لا يسلمه حتى يقتص ^(٢) منه، فخالف؛ ضمن لتفريطه، ويصدق الصيرفي مع يمينه، والورقة شاهدة له؛ لأن العادة جارية بذلك.

وتصح شركة الشهود، وللشاهد أن يقيم مقامه غيره إن كان الجعل على عمل في الذمة، وإن كان على شهادته بعينه، فالأصح: جوازه، وللحاكم أن يكرههم؛ لأن له النظر في العدالة وغيرها.

وإن اشتركوا على أن كل ما حصله كل واحد منهم بينهم، بحيث إذا كتب أحدهم وشهد شاركه الآخر، وإن لم يعمل؛ فهي شركة الأبدان، تجوز [حيث] ^(٣) تجوز الوكالة. وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان، كشركة الدالين، وقد نص أحمد على جوازها، فقال في رواية أبي داود: وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب ليبيعه فيدفعه إلى الآخر يبيعه ويناصفه فيما يأخذ من الكراء؟ قال: الكراء للذي باعه، إلا أن يكونا اشتركا فيما أصابا.

ووجه صحتها: أن يبع الدال وشراءه بمنزلة خياطة الخياط ونجارة

(١) عبارة المطبوعة بعد كلمة الحوالة: [على ولي اليتيم ونحوه: وجوبها] والتصحيح من أوج.

(٢) في أ: حتى يقبض.

(٣) [حيث] ليست في المطبوعة، وعبارة المطبوعة: [تجوز فيما تجوز فيه].

النجار، وسائر الأجراء المشتركين، ولكل منهم أن يستنيب، وإن لم يكن للوكيل أن يوكل.

وماخذ من منع ذلك: أن الدلالة من باب الوكالة، وسائر الصناعات من باب الإجارة، وليس الأمر كذلك.

ومحل الخلاف: في شركة الدالين التي فيها عقد، فأما مجرد النداء والعرض وإحضار الديون فلا خلاف في جوازه.

وتسليم الأموال إلى الدالين مع العلم باشتراكهم إذن لهم ببيعها. ولو باع كل واحد ما أخذه ولم يعط غيره واشتركا في الكسب؛ جاز في أظهر الوجهين.

وموجب العقد المطلق التساوي في العمل والأجر، وإن عمل واحد أكثر ولم يتبرع؛ طالبهم إما بما زاده في العمل، وإما بإعطائه زيادة في الأجرة بقدر عمله، وإن اتفقوا على أن يشترطوا له زيادة؛ جاز، وليس لولي الأمر المنع بمقتضى مذهبه في شركة الأبدان والوجوه والمساقاة والمزارعة ونحوها مما يسوغ فيه الاجتهاد.

والربح الحاصل من مال لم يأذن مالكه في التجارة فيه، قيل: هو للمالك فقط كنماء الأعيان، وقيل: للعامل فقط؛ لأن عليه الضمان، وقيل: يتصدقان به؛ لأنه ربح خبيث، وقيل: يكون بينهما على قدر النفعين بحسب معرفة أهل الخبرة، وهو أصحها، وبه حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إلا أن يتجربه على غير وجه العدوان، مثل أن يعتقد أنه مال نفسه، فيتبين له أنه مال غيره، فهنا يقتسمان الربح، بلا ريب.

وذكر أبو العباس في موضع آخر: أنه إن كان عالماً بأنه مال الغير، فهذا يتوجه قول من لا يعطيه شيئاً؛ لأنه حصل بعمل محرم، فلا يكون سبباً للإباحة، فإذا تاب سقط حق الله بالتوبة، وأبيع له حينئذ بالقسمة. فأما إذا لم يتب ففي حله نظر.

وكذلك المتوجه فيما إذا غصب شيئاً، كفرس، وكسب به مالاً كالصيد: أن يجعل المكسوب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما، بأن تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس، ثم يقسم الصيد بينهما. وأما إذا كسب العبد فالواجب: أن يعطى المالك أكثر الأمرين، من كسبه أو قيمة نفعه.

ومن كانت بينهما أعيان مشتركة مما يكال أو يوزن فأخذ أحدهما قدر حقه بإذن حاكم؛ جاز قولاً واحداً، وكذا بدون إذنه على الصحيح.

باب المزارعة والمساواة

ولو دفع أرضه إلى آخر يفرسها بجزء من الغراس صح كالمزارعة. واختاره أبو حفص العكبري والقاضي في تعليقه، وهو ظاهر مذهب أحمد. ولو كانت الأرض مغروسة فعامله بجزء من غراسها صح، وهو مقتضى ما ذكره أبو حفص، ولا فرق بين أن يكون المغارس ناظر وقف أو غيره، ولا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بدون حاجة. وللحاكم

الحكم بلزومها في محل النزاع فقط، والحكم له^(١) من جهة عوض المثل، ولولم تقم به بينة؛ لأنه الأصل.

ويجوز للإنسان أن يتصرف فيما في يده بوقف وغيره، حتى تقوم حجة شرعية بأنه ليس ملكاً له، لكن لا يحكم بالوقف، حتى يثبت الملك. ومقتضى قول أبي حفص: أنه يجوز أن يغارسه بجزء من الأرض كما جاز النسج بجزء من الغزل نفسه.

فإن اشترط في المغارسة أن يكون على الغارس الماء أو بعضه، فالمتوجه أن الماء كالغرس وكالبذر، كما سيجيء مثله في المزارعة؛ لأن الماء أصل يقنى، ومتى كان من العامل أصل فإن فيه روايتان.

وإن غارسه على أن رب الأرض تكون له دراهم مسماة إلى حين إثمار الشجر، فإذا أثمر كانا شريكين في الثمر.

قال أبو العباس: فهذه لأعرفها منقولة، وقد يقال: هذا لا يجوز، كما لو اشترط في المزارعة والمساقاة دراهم مقدرة مع نصيبه من الزرع والثمر، فإن هذا لا يجوز بلا نزاع، كما لو اشترط شيئاً مقدراً، فإنه قد لا يحصل إلا ذلك المشروط، فيبقى الآخر لا شيء له، لكن الأظهر: أن هذا ليس بمحرم.

والمناصب على أن عليه سقي الشجر والقيام عليها، إذا باع نصيبه من ذلك لمن يقوم مقامه في العمل؛ جاز، وصح شرطه، كالمكاتب إذا بيع على كتابته، هذا قياس المذهب.

وإذا لم يقيم المغارس بما شرط عليه؛ كان لرب الأرض الفسخ، وإذا

(١) في أ: به.

فسخ العامل، أو كانت فاسدة؛ فلرب الأرض أن يملك نصيب الغارس إذا لم يتفقا على القلع.

وإذا ترك العامل العمل حتى فسد الثمر، فينبغي أن يجب عليه ضمان نصيب المالك، وينظر: كم يجيء لو عمل بطريق الاجتهاد؟ كما يضمن لو ييس الشجر، وهذا لأن تركه العمل من غير فسخ العقد حرام وغرور، وهو سبب في عدم هذا الثمر، فيكون كما لو تلفت الثمرة تحت اليد العادية، مثل أن يغصب الشجر غاصب، ويعطلها عن السقي حتى يفسد ثمرها، إذ الضمان باليد العادية كالضمان بالتسبب بالإتلاف، لاسيما إذا انضم إليه اليد العادية.

واستिलाؤه على الشجر مع عدم الوفاء بما شرطه: هل هو يدٌ عادية؟ فيه نظره، لكنه سبب في الإتلاف، وهذا في الفوائد نظير المنافع، فإن المنافع لم توجد، وإنما الغاصب منع من استيفائها.

وحاصله: أن الإتلاف نوعان: إعدام موجود، وتقويت لمعدوم انعقد سبب وجوده، وهذا تقويت.

وعلى هذا: فالعامل في المزارعة إذا ترك العمل فقد استولى على الأرض، وفوت نفعها، فينبغي أن يضمن أيضاً ضمان إتلاف، أو ضمان إتلاف ويد. لكن هل يضمن أجرة المثل، أو يضمن ما جرت به العادة في مثل تلك الأرض، مثل أن يكون الزرع في مثلها معروفاً، فيقاس بمثلها؟ أما على ما ذكره أصحابنا، فينبغي أن يضمن بأجرة المثل.

والأصوب الأقيس بالمذهب^(١): أن يضمن بمثل ما ينبت، وعلى هذا: فلا يكون ضمان يد، وإنما هو ضمان تغرير.

والمزاعة أحل من الإجارة؛ لاشتراكهما في المغنم والمغرم، ولا يشترط كون البذر من رب الأرض، وهو رواية عن أحمد واختارها طائفة من أصحابه.

ولو كان من إنسان الأرض، ومن ثاب العمل، ومن ثالث البذر، ومن رابع البقر: صح، وهو رواية عن أحمد.

وإذا نبت الزرع من الحب المشترك؛ قسم الزرع على قدر منفعة الأرض والحب في أصح القولين.

وإذا شرط صاحب البذر أن يأخذ مثل بذره ويقتسمان الباقي؛ جاز^(٢) كالمضاربة، وكاقتسامهما ما يبقى بعد الكُلف. وإذا صحت المزاعة فيلزم المقطع عُشر نصيبه، ومن قال: العشر كله على الفلاح؛ فقد خالف الإجماع.

وإن ألزموا الفلاح به فمسألة الظفر، والحق ظاهر، فيجوز له [أن يأخذ]^(٣) قدر ما ظلم به، والسياح على المالك.

ويتبع في الكلف السلطانية العرف ما لم يكن شرط.

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (ولو قيل: ينظر إلى الأرض فإن كانت مما يستأجر ضمن أجرة المثل، وإن كانت مما يزارع فيه ضمننت بمثل ما ينبت، وإن كانت تارة وتارة ضمننت بالأكثر منهما، لم يكن هذا بعيداً. والله أعلم).

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (قلت: والمذهب عدم الجواز).

(٣) ليست في المطبوعة.

وما طلب من القرية من الوظائف السلطانية ونحوها: فعلى قدر الأموال، وإن وضعت على الزرع فعلى ربه، وإن وضعت على العقار فعلى ربه أيضاً، ما لم يشترطه على المستأجر، وإن وضعت مطلقاً فالعادة. ولا يجوز أن يشترط المقطع على الفلاح شيئاً مأكولاً، ولا غيره، وما يؤخذ من نصيب الفلاح للمقطع والعشر والرئاسة^(١): إن كانت لودفعت مقاسمة قسمت، أو جرت العادة بمقدار، فأخذ قدره، فلا بأس. وهذية الفلاح للمقطع: إنما هي سبب الإقطاع، فينبغي أن يحسبها له مما له عنده، أو لا يأخذها. وإذا فسدت المزارعة أو المساقاة أو المضاربة استحق العامل نصيب المثل، [وهو ما جرت به العادة في مثله]^(٢)، لا أجره المثل. وإذا كنا نقول في الغاصب: إن زرعه لرب الأرض، وعليه النفقة؛ فلأن نقول مثل ذلك في المزارعة الفاسدة: إن الزرع لرب الأرض، وإن كان البذر لغيره: أولى، والله أعلم.

باب الإجارة

وهل تنعقد الإجارة بلفظ البيع؟ فيه وجهان، مبنيان على أن هذه المعاوضة نوع من البيع، أو شبيهة به.

(١) في نسخة [الرياسة] من نسخة الشيخ محمد العثيمين وج، والمثبت من ب.
(٢) في أ: [وهو جزء جرت به العادة].

ويصح أن يستأجر الأجير والظئر بطعامهما وكسوتيهما، وقاله طائفة من العلماء.

ويصح أن يستأجر الدابة بعلفها. وهو رواية عن أحمد، وجزم به القاضي في التعليق.

ويصح أن يستأجر الحيوان لأخذ لبنه ولو جعل الأجرة نفقته، وقد نص مالك على جواز إجارة الحيوان لأخذ لبنه، فمن أصحابه من جوز ذلك تبعاً لنصه، ومنهم من منع، ومنهم من شرط شروطاً ضيق بها مورد النص، ولم يدل عليها نصه.

وإذا استأجر حيواناً لأخذ لبنه فنقص لبنه عن العادة كان كتغير العادة في المنفعة: يملك المستأجر: إما الفسخ وإما الأرض.

ويجوز إجارة ماء قناة مدة، وماء فائض بركة يراها.

ويجوز إجارة الشجر لأخذ ثمره والشمع ليشعله. وهو قياس المذهب فيما إذا أجره كل شهر بدرهم [مثله]^(١) وكلما أعتقت عبداً من عبيدك فعليّ ثمنه. فإنه يصح وإن لم يبين العدد والثلث.

ويجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر في مدة الإجارة، ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول، وغلط بعض الفقهاء، فأفتى في نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية، ظناً منه أن هذا كبيع المبيع، وأنه تصرف فيما لا يملك، وليس كذلك، بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر.

(١) ليست في المطبوعة.

ويجوز إجارة الأرض المقطعة.

قال أبو العباس: وما علمت أحداً من علماء الإسلام، لا الأئمة الأربعة ولا غيرهم قال: إجارة الإقطاعات لا تجوز، حتى حدث بعض أهل زماننا فابتدع القول بعدم الجواز.

ويجوز للمستأجر إجارة العين المؤجرة لمن يقوم مقامه بمثل الأجرة وزيادة. وهو ظاهر مذهب أحمد والشافعي. فإن شرط المؤجر على المستأجر أن لا يستوفي المنفعة إلا بنفسه، أو أن لا يؤجرها إلا العدل، أو لا يؤجرها من زيد.

قال أبو العباس: فقياس المذهب، فيما أراه: أنها شروط صحيحة، لكن لو تعذر على المستأجر الاستيفاء بنفسه لمرض أو تلف مال، أو إرادة سفر ونحو ذلك فينبغي أن يثبت له الفسخ، كما لو تعذر تسليم المنفعة. ولو اضطر قوم إلى السكنى في بيت إنسان لا يجدون سواه، أو النزول في خان مملوك أو رخص للطحن، أو غير ذلك من المنافع؛ وجب بذله بأجرة المثل بلا نزاع، والأظهر: أنه يجب بذله مجاناً، وهو ظاهر المذهب. ويجوز أن يأخذ الأجرة على تعليم الفقه والحديث ونحوهما إن كان محتاجاً، وهو وجه في المذهب.

ولا يصح الاستتجار على القراءة وإهدائها إلى الميت؛ لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن في ذلك. وقد قال العلماء: إن القارئ إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له، فأى شيء^(١) يهدي إلى الميت؟ وإنما يصل إلى

(١) في: أ: ثواب.

الميت العمل الصالح. والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة، وإنما تنازعوا في الاستئجار على [مجرد] ^(١) التعليم.

ولابأس بجواز أخذ الأجرة على الرقية، ونص عليه أحمد.

والمستحب أن يأخذ الحاج عن غيره ليحج، لأن يحج ليأخذ، فمن أحب إبراء الميت [أو] ^(٢) رؤية المشاعر؛ يأخذ ليحج، ومثله كل رزق أخذ على عمل صالح. ففرق بين من يقصد الدين والدنيا وسيلته، وبين عكسه، فالأشبه: أن عكسه ليس له في الآخرة من خلاق.

والأعمال التي يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة: هل يجوز إيقاعها على غيره وجه القربة؟ فمن قال: لا يجوز ذلك. لم يجز الإجارة عليها؛ لأنها بالعوض تقع غير قربة، و«إنما الأعمال بالنيات» والله تعالى لا يقبل من العمل إلا ما أريد به وجهه. ومن جاز الإجارة جاز إيقاعها على غيره وجه القربة، وقال: تجوز الإجارة عليها لما فيها من نفع المستأجر.

وأما ما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة، بل رزق للإعانة على الطاعة، فمن عمل منهم لله أثيب، وما يأخذ فهو رزق للمعونة على الطاعة. وكذلك المال الموقوف على أعمال البر، والموصى به كذلك، والمنذور له، ليس كالأجرة والمجعل في الإجارة والجمالة الخاصة.

ولو استأجر أرضاً من جندي، ثم غرسها قصباً، ثم انتقل الإقطاع إلى آخر، فالجندي الثاني لا يلزمه حكم الإجارة الأولى، وله أن يؤجرها لمن له

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) ليست في المطبوعة.

فيها القصب وكذا لغيره على الصحيح، ويقوم ذلك المؤجر^(١) فيها مقام المؤجر الأول. وإذا [وقعت الإجارة]^(٢) بالأشهر^(٣)، فالذي وقع في أثناء الشهر فيه عن أحمد روايتان:

إحدهما: يعتبر ذلك الشهر الذي وقع في أثناءه بالعدد، وباقي الشهور بالأهلة. وعلى هذه الرواية: فإنما يعتبر الشهر الأول بحسب تمامه ونقصانه، فإن كان تمامًا كامل تامنًا، وإن كان ناقصًا كامل ناقصًا، فإذا وقع أول المدة في عاشر الشهر مثلاً، كمل ذلك الشهر في عاشر الشهر الثاني، وإن كان الشهر الأول ناقصًا.

وليس للوكيل المطلق الإجارة مدة طويلة، بل العرف، كستين ونحوهما.

وإذا شرط الواقف أن النظر للموقوف عليه، أو أتى بلفظ يدل على ذلك، فأفتى بعض أصحابنا: أن إجارته^(٤) كإجارة الناظر، وعلى ما ذكره ابن حمدان: ليس كذلك، وهو الأشبه.

وتنفسخ إجارة البطن الأول إذا انتقل الوقف إلى البطن الثاني في أصح الوجهين.

وصناعة التنجيم وأخذ الأجرة عليها وبذلها: حرام بإجماع المسلمين، ويجب على ولاية أمور المسلمين المنع من ذلك، والقيام في ذلك من

(١) في أ: الغير. (٢) ليست في المطبوعة.

(٣) في ج: (وإذا وقع ما يعتبر فيه الأشهر في أثناء الشهر). وفي ب والمطبوعة: (وإذا وقع ما تعتبر فيه بالأشهر).

(٤) في أ: إجارته.

أفضل الجهاد في سبيل الله تعالى^(١).

وإذا ركن المؤجر إلى شخص ليؤجره لم يعجز لغيره الزيادة عليه، فكيف إذا كان المستأجر ساكناً في الدار؟ فإنه لا يجوز الزيادة على ساكن الدار.

وإذا وقعت الإجارة صحيحة فهي لازمة من الطرفين، ليس للمؤجر الفسخ لأجل زيادة حصلت باتفاق الأئمة، وما ذكره بعض متأخري الفقهاء من التفريق بين أن تكون الزيادة بقدر الثلث؛ فتقبل الزيادة، أو أقل؛ فلا تقبل: فهو قول مبتدع، لا أصل له عن أحد من الأئمة، لا في الوقف ولا في غيره. ولو التزم المستأجر بهذه الزيادة على الوجه المذكور لم تلزمه اتفاقاً، ولو التزمها بطيب نفس منه ففي لزومها له قولان:

فعند الشافعي وأحمد: لا تلزمه أيضاً، بناء على أن إلحاق الزيادة والشروط بالعقود اللازمة لا تلحق^(٢)، وتلزمه إذا فعلها بطيب نفس منه متبرعاً بذلك في القول الآخر، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد في القول الآخر، بناء على أنه تلحقه الزيادة بالعقود اللازمة. لكن إذا كان قد علم أن العادة لم تجرب أن أحد هؤلاء يقبلها بطيب نفسه، ولكن خوفاً من

(١) وإنما يقصد رحمه الله بذلك العرافين والدجاجلة الذين يربطون أمور الزواج والأسفار والتجارة ونحوها بالنجوم، فأما علماء الفلك الذين ينظرون في سير النجوم وحركاتها ومنازلها وما في السماء من آيات الله تعالى: فذلك فن جليل يحتاج إليه أهل الأرض ويستتفع به في أمور كثيرة، على شرط أن يكون ذلك خاضعاً لما صح عن الله ورسوله ﷺ في مواقيت الناس للحج والصيام ونحوها). محمد حامد الفقي.

(٢) وفي نسخة الشيخ محمد العثيمين: (لا تصح).

الإخراج، فحينئذ لا تلزمهم بالاتفاق، بل لهم استرجاعها ممن قبضها منهم.
وأجرة المثل ليست شيئاً محدوداً، وإنما هي ما يساوي الشيء في
نفوس أهل الرغبة، ولا عبرة بما يحدث في أثناء المدة من ارتفاع الكراء أو
انخفاضه.

ولو استأجر تفاعحة للشم احتمل الجواز.
ويجوز إجارة المقصبة ليقوم عليها المستأجر ويسقيها، فمنبت العروق
التي فيها بمنزلة من يسقي الأرض لينبت له فيها الكلاً بلا بذر.
وإذا عمل الأجير بعض العمل أعطي من الأجرة بقدر ما عمل.
وإذا مات المستأجر لم يلزم ورثته تعجيل الأجرة في أصح قولي
العلماء. وهذا على قول من يقول: لا يحل الدين بالموت، ظاهر. وكذا
على قول من يقول بحلوله في أظهر قوليهما. إذ يفرقون بين الإجارة وغيرها،
كما يفرقون في الأرض المحتكرة إذا بيعت أو ورثت، فإن الحكر يكون على
المشتري والوارث، وليس لأصحاب الحكر أخذ الحكر من البائع وتركه
الميت في أظهر قولي العلماء.

ويجوز [الجمع بين] ^(١) البيع والإجارة في عقد واحد في أظهر قوليهما.
ولا يجوز أن يستأجر من يصلي عنه نافلة ولا فريضة في حياته ولا مماته
باتفاق الأئمة.

وإذا تقايلا الإجارة، أو فسخها المستأجر بحق، وكان قد حرثها، فله
قيمة حرثه بالمعروف.

(١) ليست في المطبوعة. وهي في جرواً.

وليس لأحد أن يقطع^(١) غراس المستأجر وزرعه، سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة، بل إذا بقي فعليه أجر المثل.

وترك القابلة ونحوها الأجرة لحاجة المقبولة أفضل من أخذها منها والصدقة بها.

وإجارة المضاف تفسر بشيئين، أحدهما: أن يؤجره سنة أربع في سنة [اثنتين]^(٢)، والثاني: أن يؤجره مدة لا يمكن الانتفاع بالمأجور لما استؤجر له تالياً للمدة. فمن الحكام من يرى أن الإجارة لا تجوز إلا إذا أمكن الانتفاع بالعين عقب العقد.

فإذا أراد أن يستأجر الأرض للزراعة ونحوه كتب فيها: أنه استأجرها مقيلاً ومراحاً ومزدرعاً ونحو ذلك، لتكون المنفعة ممكنة حالة العقد.

ونصوص الإمام أحمد كثيرة في المنع من إجارة المسلم داره من أهل الذمة وبيعها لهم.

واختلف الأصحاب في هذا المنع: هل هو كراهة تنزيه أو تحريم؟ فأطلق أبو علي بن أبي موسى والآمدي الكراهة، وأما الخلال وصاحبه: فمقتضى كلامهما وكلام القاضي: تحريم ذلك. وكلام أحمد يحتمل الأمرين.

وهذا الخلاف عندنا والتردد في الكراهة: إنما محله إذا لم يعقد الإجارة على المنفعة المحرمة، فأما إن أجره إياها لأجل بيع الخمر أو

(١) في أ: يقطع.

(٢) ليست في المطبوعة. وهي في (ج) و(أ).

اتخاذها كنيسة أو بيعة؛ لم يعجز قولاً واحداً.

قال أبو طالب: سألت أبا عبد الله عن الرجل يغسل الميت بكراء؟ قال: بكراء؟ واستعظم ذلك.

قلت: يقول: أنا فقير. قال: هذا كسب سوء.

ووجه هذا النص: أن تغسيل الموتى من أعمال البر، والتكسب بذلك يورث تمنى موت المسلمين، فيشبه الاحتكار.

قال أصحابنا: يستحب أن يعطي الظئر عند الفطام عبداً أو أمة إذا أمكن؛ للخبر، ولعل هذا في المتبرعة بالرضاع.

والإجارة لا تفتقر إلى تقدير عوض، ولا إلى صيغة، بل ما جرت العادة بأنه إجارة فهو إجارة يستحق فيه أجره المثل في أظهر قولي العلماء.

نقل أحمد بن الحسين، قال: سأل رجل أحمد بن حنبل - وأنا أسمع - عن رجل يأخذ الأجرة على كتابة العلم؟ فقال أبو عبد الله: أكرهه، لا [يؤخذ] على شيء من أعمال البر أجرة، وكان ابن عيينة لا يراه. قال القاضي: ظاهر هذا: المنع.

قال أبو العباس: لعله مع الغنى، وإلا فهو بعيد.

قال القاضي في التعليق: إذا دفع إلى دلال ثوباً أو داراً، وقال له: بع هذا. فمضى، وعرض ذلك على جماعة مشترين وعرف ذلك صاحب المبيع، فامتنع من البيع، وأخذ السلعة، ثم باعها هو من ذلك المشتري أو من غيره؛ لم تلزمه أجره الدلال [للبيع]^(١)؛ لأن الأجرة إنما جعلها في

(١) في ب: للمبيع، وكذلك في جـ.

مقابلة العقد، ولم يحصل له به ذلك^(١).

قال أبو العباس: الواجب أن يستحق من الأجرة بقدر ما عمل، وهذه من مسائل الجعالات.

وتصح إجارة الأرض للزراع ببعض الخارج منها. وهو ظاهر المذهب، وقول الجمهور.

قال ابن منصور: قلت لأحمد: الرجل يستأجر البيت إذا شاء [أخرجه]^(٢) المستأجر وإذا شاء خرج هو؟ قال: قد وجب بينهما إلى أجله إلا أن يهدم البيت، أو يغرق الدار، أو يموت البعير، فلا يتفع المستأجر بما استأجر، فيكون عليه من الأجرة بحساب ما سكن أو ركب.

قال القاضي: ظاهر هذا: أن الشرط الفاسد لا يبطل الإجارة.

وقال أبو العباس: هذا اشتراط للخيار، لكنه في جميع المدة مع الإذن في الانتفاع. وإذا ترك الأجير ما يلزمه عمله بلا عذر فتلغ ما استؤجر عليه؛ ضمنه.

وللمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج المكان المستأجر^(٣) إليها، فإن كان المأجور وفقاً؛ فالعمارة واجبة من وجهين: من جهة حق أهل الوقف، ومن جهة حق المستأجر.

واتخاذ الحجامة صناعة يتكسب بها هو مما نهى عنه، عند إمكان

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (ويجتمل أن يكون له جميع الأجرة إن قلنا: إنها إجارة؛ لأن العقد وإن كان على البيع إلا أن المساومة من مقدماته وضروراته فهي شروع في العمل. والله أعلم).

(٢) في ب: [أخرج] والمثبت جعله الشيخ محمد العثيمين هو الصحيح.

(٣) في أ: [المأجور] وكذلك في جـ.

الاستغناء عنه، فإنه يقضي إلى كثرة مباشرة النجاسات والاعتناء بها، لكن إذا عمل ذلك العمل بالعوض استحقه، وإلا فلا يجتمع عليه استعماله في مباشرة النجاسة وحرمانه أجرته، ونهي عن أكله مع الاستغناء عنه، مع أنه ملكه. وإذا كانت عليه نفقة رقيق، أو بهائم يحتاج إلى نفقتها؛ أنفق عليها من ذلك لثلا يفسد ماله، وإذا كان الرجل محتاجاً إلى هذا الكسب ليس له ما يغنيه عنه إلا مسألة الناس فهو خير له من مسألة الناس، كما قال بعض السلف: كسب فيه دناءة خير من مسألة الناس.

وإذا بيعت العين المؤجرة أو المرهونة ونحوهما مما تعلق به حق لغير البائع، وهو عالم بالغيب فلم يتكلم، فينبغي أن يقال: لا يملك المطالبة بفساد البيع بعد هذا؛ لأن إخباره بالغيب واجب عليه بالسنة بقوله: «ولا يحل لمن علم ذلك إلا أن يبينه»^(١) فكتمانه تغرير، والغار ضامن، وكذا ينبغي أن يقال فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه، وفي جميع المواضع فإن المذهب أن السكوت لا يكون إذناً، فلا يصح التصرف، لكن إذا لم يصح يكون تغريراً، فيكون ضامناً بحيث إنه ليس له أن يطالب المشتري بالضمان، فإن ترك الواجب عندنا كفعل المحرم، كما يقال^(٢) فيمن قدر على إنجاء إنسان من هلكة، بل الضمان هنا أقوى.

وظاهر كلام الإمام أحمد في رواية الميموني: أن من باع العين المؤجرة ولم يبين للمشتري أنها مستأجرة: أنه لا يصح البيع. ووجهه: أنه

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٤٦)، والحاكم (٨/٢)، والبيهقي ٣٢٠/٥، وإسناده صحيح.

(٢) في ج: نقول.

باع ملكه وملك غيره، فهي مسألة تفريق الصفقة.

فصل

والعارية تجب مع غناء المالك، وهو أحد القولين في مذهب أحمد. وهي مضمونة إن اشترط ضمانها، وهي رواية عن أحمد. ولو سلم شريك لشريكه دابة فتلفت بلا تعد ولا تفريط لم يضمن. وقياس المذهب: إذا قال: أعرتك دابتي لتعلفها: أن هذا يصح؛ لأن أكثر ما فيه: أنه بمنزلة استئجار العبد بطعامه وكسوته، لكن دخول العوض فيه يلحقه بالإجارة، إلا أن يكون ذلك سيراً لا يبلغ أجره المثل فلا يبعد أن يكون حكم العارية باقياً. وهذا في المنافع نظير الهبة المشروط فيها الثواب في الأعيان.

قال أبو العباس في قديم خطه: نفقة العين المعارة هل تجب على المالك، أو على المستعير؟ لأعرف فيها نقلاً، إلا أن قياس المذهب فيما يظهر لي: أنها تجب على المستعير؛ لأنهم قد قالوا: إنه يجب عليه مؤنة ردها وضمانها إذا تلفت. وهذا دليل على أنه يجب عليه ردها إلى صاحبها كما أخذها منه، سوى نقص المنافع المأذون له فيها. ثم إنه خطري: أنها تُخرَج على الأوجه في نفقة الجارية الموصى بمنفعتها فقط :

أحدها: يجب على المالك، لكن فيه نظر.

وثانيها: على المالك للنفع.

وثالثها: نفقتها في كسبها.

فإن قيل: هناك المنفعة مستحقة، وليس كذلك هنا، فإن مالك الرقبة هو مالك المنفعة، غير أن المستعير يتنفع بها بطريق الإباحة، وهذا يقوي وجوبها على المعير، والأصل الأول: يقوي وجوبها على المستعير.

ثم أقول: هذا لا تأثير له في مسألتنا؛ فإن المنفعة حاصلة في الأصل والفرع، ثم كونه يملك انتزاع المنفعة من يده غير مؤثر، بدليل ما لو كان واهب المنفعة أباً، وكان المنتهب ابنه، وهذه في غير صورة الوصية.

قلت: ذكر هذه المسألة أبو المعالي بن المنجي في شرح الهداية، فقال: ونفقة العين المعارة واجبة على المعير. ووافقه في الرعاية، وقال: وعلى المستعير مؤنة رد المعار لا مؤنة عينه. وذكرها الحلواني في التبصرة [وقال]^(١): إنها على المستعير. والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) ليست في المطبوعة. وهي في جرواً.

كتاب^(١) السبق

ويجوز اللعب بما قد يكون فيه مصلحة بلا مضرة.

وظاهر كلام أبي العباس: لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والمنقلة^(٢)، وكل ما أفضى [إلى المحرم]^(٣) كثيراً حرمه [الشارع]^(٤) إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة؛ لأنه يكون سبباً للشر والفساد.

وما ألهى وشغل عن ما أمر الله به فهو منهي عنه، وإن لم يحرم جنسه، كالبيع والتجارة، و[أما]^(٥) سائر ما يتلهى به البطالون من أنواع اللهو، وسائر ضروب اللعب مما لا يستعان به على حق شرعي؛ فكله حرام.

وروى الإمام أحمد والبخاري ومسلم: «أن عائشة رضي الله عنها وجواركُنَّ معها يلعبن بالبنات - وهن اللَّعب - والنبي ﷺ يراهن» فيرخص فيه للصغار ما لا يرخص فيه للكبار.

والصراع والسبق بالأقدام ونحوهما طاعة، إذا قصد به نصر الإسلام. وأخذ السبق عليه أخذ بالحق؛ فالمغالبة الجائزة تحل بالعوض إذا كانت مما ينتفع به في الدين، كما في مراهنه أبي بكر رضي الله عنه، وهو أحد الوجهين في المذهب. قلت: وظاهر ذلك: جواز الرهان في العلم، وفاقاً للحنفية؛ لقيام الدين بالجهاد والعلم. والله أعلم.

وتجوز المسابقة بلا محلل، ولو أخرجه المتسابقان، ويصح شرط السبق للأستاذ، وشراء فرس، وكراء حانوت، وإطعام الجماعة؛ لأنه مما يعين على الرمي.

(١) في ج: باب. (٢) في أ: النقلة. (٣) ليست في المطبوعة. وهي جميعاً في ج.

كتاب الغصب

قال في المحرز: وهو الاستيلاء على مال الغير ظلماً.
قوله: «على مال الغير ظلماً» يدخل فيه مال المسلم والمعاهد، وهو المال المعصوم. ويخرج منه: استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب، فإنه ليس بظلم، ويدخل فيه استيلاء المحاربين على مال المسلمين، وليس بجيد؛ فإنه ليس من الغصب المذكور حكمه هنا بإجماع المسلمين، إذ لا خلاف أنه لا يضمن بالإتلاف ولا بالتلف، وإنما الخلاف في وجوب ردّ عينه. وأما أموال أهل البغي، وأهل العدل: فقد لا يرد؛ لأن هناك لا يجوز الاستيلاء على عينها، ومتى أتلفت بعد الاستيلاء على عينها ضمنت، وإنما الخلاف في ضمانها بالإتلاف وقت الحرب.
ويدخل فيه ما أخذه الملوك والقطاع من أموال الناس بغير حق من المكوس وغيرها.

فأما استيلاء أهل الحرب بعضهم على بعض: فيدخل فيه. وليس بجيد؛ لأنه ظلم، فيحرم عليهم قتل النفوس، وأخذ الأموال إلا بأمر الله. لكن يقال: لما كان المأخوذ مباحاً بالنسبة إلينا لم يضر ظلماً في حقنا، ولا في حق من أسلم منهم.

فإن ما أخذ من الأموال والنفوس، أو أتلفت منهما في حال الجاهلية

أقر قراره [لا] ^(١) لأنه كان مباحاً، لكن لما كان الإسلام عفا عنه فهو عفو بشرط الإسلام، وكذلك بشرط الأمان، فلو تحاكم إلينا مستأمنان حكمنا بالاستقرار.

وإذا كان المتلف مما لا يباع [لعذر] ^(٢)، مثل الثمر والزرع قبل بدو صلاحه: فهنا لا يجوز تقويمه بشرط القطع؛ لأنه مستحق للإبقاء. وقد لا يكون له قيمة، بل هو كالجنين في الحيوان، فهنا إما أن يقوم مستحق الإبقاء، وإن لم يجزيه لذلك، وإما أن يقوم مع الأصل ثم يقوم الأصل بدونه، وإما أن ينظر إلى حالة كماله، فيقوم بدون نفقة الإبقاء، ففيه ^(٣) نظر؛ لإمكان تلفه قبل ذلك.

وأما إذا جاز بيعه مستحق الإبقاء، فيقوم مستحق الإبقاء، كما تقوم المنقولات مع جواز الآفات عليها جميعاً.

قال أبو العباس: سئلت عن قوم أخذت لهم غنم أو غيرها من المال، ثم ردت عليهم أو بعضها، وقد اشتبه ملك بعضهم ببعض؟ قال: فأجبت: أنه إن عرف قدر المال تحقيقاً قسم الموجود عليهم على قدره، وإن لم يعرف لإعدهه قسم على قدر العدد؛ لأن المالكين إذا اختلطوا قسماً بينهم، وإن كان كل واحد منهم يأخذ عين ما كان للآخر؛ لأن الاختلاط جعلهم شركاء، لاسيما على أصلنا: أن الشركة تصح بالعقد مع امتياز المالكين، لكن الاشتباه في الغنم ونحوها يقوم مقام الاختلاط في المانع.

(١) ليست في المطبوعة. وهي في جـ و أ.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (لعلها: وفيه).

وعلى هذا: فينبغي أنهما إذا اشتركا بما يتشابه من الحيوان والثياب: أنه يصح، كما لو كان رأس المال دراهم، إذا صححناها بالعرض، وإذا كانوا شركاء بالاختلاط والاشتباه: فعند القسّم يقسم على قدر المالين، فإن كان المردود جميع ما لهم، فظاهر. وإن كان بعضه: فذلك البعض هو بعض المشترك، كما لو رد بعض الدراهم المختلطة.

بقي إن كان حيواناً: فهل تجب قسمته أعياناً عند طلب بعضهم، قولاً واحداً، أو يخرج على القولين في الحيوان المشترك؟ الأشبه: خروجه على الخلاف؛ لأنه إذا كان لأحدهما عشرة رؤوس وللآخر عشرون، فما وجد فلاحدهما ثلثه، وللآخر ثلثاه، كما لو ورثاه كذلك. لكن المحذور في هذه المسألة: أن مال كل [واحد]^(١) منهما إن عرف قيمته فظاهر، وإن لم يعرف إلا عدده، مع أن غنم أحدهما قد تكون خيراً من غنم الآخر، فالواجب عند تعذر معرفة رجحان أحدهما على صاحبه: التسوية؛ لأن الأصل عدم فضل غنم أحدهما على الآخر، ولأن الضرورة تلجئ إلى التسوية.

وعلى هذا: فسواء اختلطت غنم أحدهما بالآخر عمداً أو خطأ؛ يقسم المالان على العدد، إذا لم يعرف الرجحان. وإن عرف وجُهل قدره؛ أثبت منه القدر المتيقن وأسقط الزائد المشكوك فيه؛ لأن الأصل عدمه.

ويضمن المغصوب بما نقص، رقيقاً كان أو غيره. وهو رواية عن أحمد، واختارها طائفة من أصحابه.

قال في المحرر: ومن قبض مغصوباً من غاصبه ولم يعلم فهو بمنزلة

(١) ليست في المطبوعة، وهي في جـ.

في جواز تضمينه العين والمنفعة، لكنه يرجع إذا غرم على الغاصب بما لم يلزمه ضمانه خاصة.

قال أبو العباس: يتخرج أن لا يضمن الغائب ما لم يلتزمه، على قولنا: إنه لا يقلع غرسه وبناءه حتى يضمن نقصه، ويرجع به على البائع وعلى ظاهر كلامه في المنع ومن تضمين مودع المودع، إذا لم يعلم، على إحدى الروايتين في^(١) المغرور: لا يضمن الأولاد، بل يضمنهم الغار ابتداء.

وإذا مات الحيوان المغصوب فضمنه الغاصب فجلده - إذا قلنا: يظهر بالدباغ - للمالك، في قياس المذهب، ويتخرج: أنه للغاصب.

وإذا كان بين اثنين مال مشترك فغصب الظالم نصيب أحدهما منه مشاعاً من عقار أو منقول فالأصح - وهو قول الجمهور: مالك والشافعي وأحمد - أن النصف الآخر حلال للشريك الآخر. ويذكر عن أبي حنيفة، ويحكى رواية عن أحمد: أن ما يأخذه الظالم يكون من النصيبين جميعاً؛ لأن الظالم ليس له ولاية القسمة.

وإن وقف الرجل وقفاً على أولاده - مثلاً - ثم باعه، وهم يعلمون أنه قد وقفه، فهل يكون سكوتهم عن الإعلام تغريراً، مع أنهم هم المستحقون؟ فهذا يستمد من السكوت: هل هو إذن؟ وهو ما إذا رأى عبده أو ولده يتصرف، فقال أصحابنا: لا يكون إذناً، لكن هل يكون تغريراً؟ فإن قول النبي ﷺ في السلعة المعيبة: «لا يحل لمن يعلم ذلك إلا أن يبينه»^(٢)

(١) في ب: فإن المغرور.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٣٠.

يقتضي وجوب الضمان وتحريم السكوت، فيكون قد فعل فعلاً محرماً، تلف به مال معصوم. فهذا قوي جداً.

لكن قد يقال: فطرده أن من علم بالعيب - غير البائع - فلم يبينه، فقد غرّ المشتري، فيضمن.

فيقال: هذا ينبغي على أن الغرور من الأجنبي^(١).

ولولم يكن الأولاد أو غيرهم قد عرف، فإذا وجب الرجوع على الواقف بما قبضه من الثمن وبما ضمنه المشتري من الأجرة، ونقص قيمة البناء والغرس ونحو ذلك، وكان قد مات معسراً، أو هو كان معسراً في حياته: فهل يؤخذ من ريع الوقف الثمن الذي غرمه المشتري؟ لاشك أن هذا بعيد في الظاهر؛ لأن ريع الوقف للموقوف عليه، [وهو لم يغرّم]^(٢)، فلا يؤخذ من ماله ما يقضي به دين غيره. لكن باعتبار أن هذا الدين على الواقف بسبب تغريره بالوقف، فكأن الواقف هو الأكل لريع وقفه. وقد يتوجه ذلك إذا كان الواقف قد احتال، بأن وقف ثم باع، فإن قصد الحيلة، إذا كان متقدماً على الوقف؛ لم يكن الوقف لازماً في المحتال عليه الذي هو أكل مال المشتري المظلوم.

ولو واطأ المالك رجلاً على أن يبيع داره ويظهر أنها للبائع، لأنه^(٣) يبيعها بطريق الوكالة، فهل تجعل هذه المواطأة وكالة، وإن لم يأذن في

(١) (بياض بالأصل سطر). محمد حامد الفقي. وقال الشيخ محمد العثيمين: (لعل فيه حذفاً تقديره: هل يكون كالغرور من العاقد أو نحوه).

(٢) في ب: ولم يقر. والمثبت من ج.

(٣) في أ: لأنه.

بيعها لنفسه، أم يجعل غروراً؟ فإنه إما أذن في بيع فاسد، لكن قصد
التغدير، فهل يعاقب بجعل البيع صحيحاً أم بضمان التغدير^(١)؟
ولو اشترى مغصوباً من غاصبه، ولم يعلم به؛ رجع بنفقته وعمله على
بائع غارله.

ومن زرع بلا إذن شريكه، والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم،
ولربها نصيب: قسم ما زرعه في نصيب شريكه كذلك، ولو طلب أحدهما
من الآخر أن يزرع معه أو يهايته فأبى؛ فللأول: الزرع في قدر حقه بلا أجرة.
وقد اعتبر أبو العباس في موضع آخر: إذن ولي الأمر.
ويضمن المغصوب: بمثله مكيلاً، أو موزوناً أو غيرهما، حيث أمكن،
وإلا فالقيمة. وهو المذهب عند ابن أبي موسى. وقاله طائفة من العلماء.
وإذا تغير السعر فقد [تغير]^(٢) المثل، فينتقل إلى القيمة وقت الغصب،
وهو أرجح الأقوال.

ولو شق ثوب شخص خَيْرَ مالكة بين تضمين الشاق نقصه، وبين شق
ثوبه. ونقله إسماعيل الشالنجي^(٣) عن أحمد.

ومن كانت عنده غصوب وودائع وغيرها لا يعرف أربابها صرفت في
المصالح. وقاله العلماء. ولو تصدق بها جاز. و[كان]^(٤) له الأكل منها ولو
كان غاصباً إذا تاب وكان فقيراً.

ومن تصرف بولاية شرعية لم يضمن، كمن مات ولا ولي له ولا حاكم،

(١) (بياض بالأصل) محمد حامد الفقي. (٢) ليست في المطبوعة. وهي في جوا.

(٢) في ج: بدل الشالنجي (وموسى).

وليس لصاحبه إذا عرف ردّ المعاوضة؛ لثبوت الولاية عليها شرعاً.
ومن غرم مالا بسبب كذب عليه عند ولي الأمر؛ فله تضمين الكاذب
عليه بما غرمه.

ولو [أنزى]^(١) فحل غيره على فرس نفسه، فنقص الفحل؛ ضمنه.
ولا يجوز لوكيل بيت المال ولا غيره بيع شيء من طريق المسلمين
النافذ، وليس لحاكم أن يحكم بصحته.
وما لبيت المال من المقاسمة، أو الأرض الخراجية، لا يباع؛ لما فيه من
إضاعة حقوق المسلمين.

ومن أمر رجلاً بإمساك دابة ضارية، فجنت عليه؛ ضمنه إن لم يُعلمه بها.
ويضمن جناية ولد الدابة إن فرط، نحو أن يعرفه شموصاً.
والدابة إذا أرسلها صاحبها بالليل كان مفراطاً، فهو كما إذا أرسلها قرب
زرع، ولو كان معها قائد أو راكب أو سائق، فما أفسدت بفمها أو يدها فهو
عليه؛ لأنه تفريط. وهو مذهب أحمد.

ومن العقوبة المالية: إتلاف الثوبين المعصفرين، كما في الصحيح من
حديث عبدالله بن عمرو^(٢)، وإراقة عمر اللبن الذي شيب بالماء للبيع.
والصدقة بالمغشوش أولى من إتلافه.

ومن ندم ردّ المغصوب بعد موت المغصوب منه؛ كان للمغصوب منه
مطالبته في الآخرة لتفويته عليه الانتفاع به في حياته، كما لو مات الغاصب

(١) في ب: أطرق. والمثبت من جـ.

(٢) أخرجه مسلم (٢٠٧٧).

فرده وارثه.

ولو حبس الغاصب المغضوب وقت حاجة مالكه إليه كمدة شبابه، ثم رده في مشييه؛ فتفويت تلك المنفعة ظلم يفتقر إلى جزاء. ومن مات معدماً يُرجى أن الله يقضي عنه ما عليه.

وللمظلوم الاستعانة بمخلوق، [فبخالقه أولى فله]^(١): الدعاء على من ظلمه^(٢) بما آلمه بقدر ما يوجب ألم ظلمه، لا على من شتمه، أو أخذ ماله: بالكفر. ولو كذب عليه لم يفتقر عليه، بل يدعوا الله بمن يفتري عليه نظيره، وكذا إن أفسد عليه دينه.

ومن ترك^(٣) دينه باختياره وقد تمكن من استيفائه، فلم يستوفه حتى مات: طالب به ورثته، وإن عجز هو ورثته فالمطالبة [له يوم القيامة]^(٤) في الأشبه كما في المظالم؛ للخبر.

وإذا كان للناس على إنسان ديون أو مظالم بقدر ما له على الناس من الديون والمظالم، كان يسوغ أن يقال: يحاسب بذلك فيؤخذ حقه من هذا، ويصرف إلى غريمه، كما يفعل في الدنيا بالمدين الذي له وعليه، يُستوفى ما له ويوفى ما عليه.

وقدر المتلف^(٥) إذا لم يمكن تحديده؛ عمل فيه بالاجتهاد، كما

(١) العبارة في المطبوعة هكذا: [إذا خافه فالأولى له] والتصحيح من أوب وجـ.

(٢) في أ، بعد ظلمه: بمآلمه. والمثبت من جـ وفي ب: بعد [ظلمه]: ويجوز الدعاء.

(٣) في أ: ومن ثبت. وكذلك في جـ.

(٤) ليست في المطبوعة.

(٥) في أ: التلف.

يفعل^(١) في قدر قيمته بالاجتهاد، إذا الخرص والتقويم واحد، فإن الخرص هو الاجتهاد في معرفة مقدار الشيء، والتقويم هو الاجتهاد في معرفة مقدار ثمنه، بل قد يكون الخرص أسهل، وكلاهما يجوز مع الحاجة.

ولوبائع الرجل مبيعات يعتقد حلها، ثم صار المال إلى وارث أو متنبه أو مشتري يعتقد تلك العقود محرمة، فالمثال الأصلي لهذا: اقتداء المأموم بصلاة إمام أدخل بما هو فرض عند المأموم دونه، والصحيح: الصحة.

وما قبضه الإنسان بعقد مختلف فيه يعتقد صحته؛ لم يجب عليه رده في أصح القولين.

ومن كسب مالا حراماً برضاء الدافع ثم تاب، كثنن الخمر، ومهر البغي، وحلوان الكاهن: فالذي يتخلص من كلام أبي العباس: أن القابض إن لم يعلم التحريم ثم علم؛ جازله أكله. وإن علم التحريم أولاً ثم تاب فإنه يتصدق به، كما نص عليه أحمد في حامل الخمر. وللفقير أكله، ولولي الأمر أن يعطيه أعوانه، وإن كان هو فقيراً أخذ كفايته.

وله فيما إذا عرف ربه هل يلزمه رده إليه أم لا؟ قولان.

وظاهر كلام أبي العباس: أن نفس المصيبة لا يؤجر عليها. وقاله أبو عبيدة. بلى^(٢)، إن صبر أثيب على صبره. قال: وكثيراً ما يفهم من الأجر غفران الذنوب، فيكون فيها أجر بهذا الاعتبار.

(١) في أ: يعمل.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: لعله (بل).

باب الشفعة

ثبت في كل عقار يقبل قسمة الإجماع باتفاق الأئمة.
وإن لم يقبلها فروايتان، الصواب: الثبوت، وهو مذهب أبي حنيفة،
واختيار ابن سريج من الشافعية وأبي الوفاء من أصحابنا.
وثبت شفعة الجوار مع الشركة في حق من حقوق الملك: من طريق،
أو ماء، أو نحو ذلك. نص عليه أحمد في رواية أبي طالب في الطريق.
وقاله طائفة من العلماء. ولا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة.
ويجب على المشتري أن يسلم الشقص المشفوع بالثمن الذي
تراضيا عليه في الباطن إذا طالبه به الشريك.
وإذا حابى البائع المشتري بالثمن محابة خارجة عن العادة؛ يتوجه أن
لا يكون للمشتري^(١) أخذه إلا بالقيمة، أو أن لا شفعة له؛ فإن المحابة بمنزلة
الهبه من بعض الوجوه.
ولا شفعة في بيع الخيار ما لم ينقض، نص عليه أحمد في رواية حنبل.
قال القاضي: لأن أخذ الشفع بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار،
فلم يجزله المطالبة بالشفعة.
وهذا التعليل من القاضي يقتضي أن الخيار إذا كان للمشتري وحده؛
فللشفيع الأخذ، كما يجوز للمشتري أن يتصرف فيه في هذا الموضع.

(١) في عبارة في الحاشية: لعله للشريك.

وأولى الروايات في مذهب الإمام أحمد: أنه لاشفعة لكافر على مسلم. وقد يفرق بين أن يكون الشقص لمسلم، فلا تجب الشفعة، أو لذمي فتجب. وحيثئذ فهل العبرة بالبائع، أو المشتري، أو كلاهما، أو أحدهما؟ أربع احتمالات.

باب الوديعة

ولو أودع المودع بلا عذر ضمن، والمودع الثاني لا يضمن إن جهل، وهو رواية عن أحمد، وكذا المرتهن منه، وهو وجه في المذهب.

ولو قال المودع: أودعنيها الميت، وقال: هي لفلان، وقال ورثته: بل هي له، وليست لفلان. ولم تقم بينة على أنها كانت للميت، ولا على الإيداع.

قال أبو العباس: أفتيت أن القول قول المودع مع يمينه؛ لأنه قد ثبت له اليد.

وإذا تلفت الوديعة فلمودع قبض البدل؛ لأن من يملك قبض العين يملك قبض البدل، كالوكيل، وأولى.

فصل

وحريم البئر العادية - وهي التي أعيدت^(١) - خمسون ذراعاً.
ولو ترك جَمَداً في حر شديد حتى ذاب وتقاطر ماؤه، فقصد إنسان إلى
ذلك القطر وتلقاه في إناء وجمعه وشربه؛ كان مضموناً عليه، وإن كان لو
تركه لضاع. ذكره أبو الخطاب في الانتصار. وفيه نظر.
ومن استنقذ مال غيره من الهلكة ورده: استحق أجره المثل، ولو بغير
شرط في أصح القولين. وهو منصوص أحمد وغيره.
وإذا استنقذ فرساً للغير، ومرض الفرس، بحيث إنه لم يقدر على
المشي؛ فيجوز - بل يجب - في هذه الحال أن يبيعه الذي استنقذه،
ويحفظ الثمن لصاحبه، وإن لم يكن وكيله في البيع. وقد نص الأئمة على
هذه المسألة ونظائرها.

فصل

وتعرّف اللقطة سنة، قريباً من المكان الذي وجدها فيه، ولا يلتقط
الطير والظباء ونحوها إذا أمكن صاحبها إدراكها.

(١) (أي كانت عادية. والعادية: نسبة إلى عاد. والعرب تنسب كل قديم إلى عاد). محمد
حامد الفقي.

ولا تملك لقطة الحرم بحال، ويجب تعريفها أبداً، وهو رواية عن أحمد، واختارها طائفة من العلماء.

وتضمن اللقطة بالمثل، كبذل القرض، وإذا قلنا بالقيمة فالقيمة يوم ملكها الملتقط. قطع به ابن أبي موسى وغيره، خلافاً للقاضي وأبي البركات.

وإذا باع الملتقط اللقطة بعد الحول ثم جاء ربها، فالأشبه: أن المالك لا يملك انتزاعها من المشتري مجاناً.

كتاب الوقف

ويصح الوقف بالقول وبالفعل الدال عليه عرفاً، كجعل أرضه مسجداً، والإذن للناس بالصلاة فيه، أو أذن فيه وأقام. ونقله أبو طالب وجعفر وجماعة عن أحمد. أو جعل أرضه مقبرة وأذن للناس بالدفن فيها. ونص عليه أحمد أيضاً.

ومن قال: قريتي التي بالشغل لموالي الذين به ولأولادهم: صح وقفاً. ونقله يعقوب بن بختان عن أحمد.

وإذا قال واحد أو جماعة: جعلنا هذا المكان مسجداً أو وقفاً؛ صار مسجداً ووقفاً بذلك، وإن لم يكملوا عمارته، وإذا قال كل منهم: جعلت ملكي للمسجد أو في المسجد ونحو ذلك: صار بذلك وقفاً للمسجد.

ولو قال^(١) إنسان: تصدقت بهذا الدهن على المسجد ليقود فيه: جاز وهو من باب الوقف، وتسميته وقفاً بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا يتنفع به في غيرها: لا تأباه اللغة، وهو جائز في الشرع. ووقف الهازل ووقف التلجئة إن غلب على الوقف شبه التحرير^(٢)، من جهة أنه لا يقبل الفسخ، فينبغي أن يصح كالعق والإتلاف. وإن غلب عليه شبه التملك، فيشبه الهبة والتمليك. وذلك لا يصح من الهازل على الصحيح.

ويصح الوقف على النفس. وهو إحدى الروايتين عن أحمد، واختارها طائفة من أصحابه.

ويصح الوقف على الصوفية^(٣)، فمن كان [منهم]^(٤) جماعاً للمال، ولم يتخلّق بالأخلاق المحمودة، ولا تأدّب بالآداب الشرعية [غالباً]^(٤)، وغلبت عليه الآداب الوضيعة أو كان فاسقاً؛ لم يستحق شيئاً، وإن كان قد يجوز للغني مجرد السكنى.

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (وكلام الشيخ في هذا صريح في جواز وقف ما لا ينتفع به إلا مع ذهاب عينه، والمذهب عدم صحته إلا في الماء لكن ما ذهب إليه الشيخ أظهر، ولا فرق بين الماء وغيره. والله أعلم).

(٢) في نسخة: [التحرير] من نسخة الشيخ محمد العثيمين، وليست في (ب) ولا (أ) ولا (ج).
(٣) (إن مثل هذا الوقف يعين المبتدعين والوثنيين على بدعهم ووثنيتهم، والله أمر بمحاربتهم، فكيف يجوز معاونة الشاقيين لله ولرسوله والمتبعين والداعين لغير سبيل المؤمنين؟). محمد حامد الفقي.

(٤) ليست في المطبوعة.

وينبغي أن يشترط في الواقف: أن يكون ممن يمكن من تلك القرية،
فلو أراد الكافر أن يقف مسجداً منع منه.

ولو قال الواقف: وقفت هذه الدراهم على قرض المحتاجين، لم يكن
جواز هذا بعيداً.

وإذا أطلق واقف التقدين ونحوهما مما يمكن الانتفاع ببذله، فإن منع
صحة هذا الوقف فيه نظراً، خصوصاً على أصلنا، فإنه يجوز عندنا بيع
الوقف إذا تعطلت منفعته.

وقد نص أحمد في الذي حبس فرساً عليها حلية محرمة: أن الحلية
تباع وينفق منها عليها. وهذا تصريح بجواز وقف مثل هذا.

ولو وقف منفعة يملكها، كالعبد الموصى بخدمته^(١)، أو منفعة أم ولده
في حياته، أو منفعة العين المستأجرة، فعلى ما ذكره أصحابنا: لا يصح.

قال أبو العباس: وعندني هذا ليس فيه فقه، فإنه لا فرق بين وقف هذا
ووقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه، أو
فرس يركبونه، أو ريحان يشمه أهل المسجد.

وطيب الكعبة: حكمه حكم كسوتها، فعلم أن التطيب منفعة
مقصودة، لكن قد يطول بقاء مدة التطيب، وقد يقصر، ولا أثر لذلك.
ويصح وقف الكلب المعلم والجوارح المعلمة، وما لا يقدر على
تسليمه.

وأقرب الحدود في الموقوف: أنه كل عين تجوز عاريته.

(١) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: (كخدمة عبد موصى له بها).

قال في الرعاية: وإن وقف نصف عبد صح، ولم يسر إلى بقيته، وإن كان لغيره. [وإن وقف ما أعتقه^(١) منه أو أعتق ما وقفه منه أو أعتقه الموقوف عليه؛ لم يصح عتقه ولم يسر. وإن أعتق الواقف باقيه أو أعتقه شريكه، فقد صح عتق بقيته. ولم يسر إلى الموقوف.

قال أبو العباس: هذا ضعيف. ولا يصح الوقف على الأغنياء على الصحيح. قال في المحرر: ولا يصح وقف المجهول. قال أبو العباس: المجهول نوعان. مبهم [فهذا قريب^(٢)]، ومعين، مثل^(٣) دار لم يرها، فمنع هذا بعيد، وكذلك هبته. فأما الوقف على المبهم: فهو شبيه بالوصية له، وفي الوصية له روايتان منصوبتان، مثل أن يوصي لأحد هذين، أو لجاره محمد، وله جاران بهذا الاسم.

ووقف المبهم مفرع على هبته وبيعه، وليس عن أحمد في هذا منع^(٤). ويصح الوقف على أم ولده بعد موته، وإن وقف على غيرها على أن ينفق عليها مدة حياته، أو يكون الريع لها مدة حياته؛ صح، فإن استثناء الغلة لأم ولده كاستثنائها لنفسه. وإن وقف عليها مطلقاً فينبغي في الحال

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) ليست في المطبوعة.

(٣) في نسخة الشيخ محمد العثيمين وجـ: (مثل أن يقف). وفي أ: (مثل أن يعين داراً).

(٤) في أ: (نصر) بدل (منع).

أنا إذا صححنا وقف الإنسان على نفسه صح؛ لأن ملك أم ولده أكثر ما يكون بمنزلة ملكه، وإن لم نصححه فيتوجه أن يقال: هو كالوقف على العبد القن، ويتوجه الفرق بأن أم الولد لا تملك بحال، وفيها نظر. وقد يخرج على ملك العبد بالتملك، فإن هذا نوع تملك لأم ولده، بخلاف العبد القن، فإنه قد يخرج عن ملكه، فيكون ملكاً لعبد الغير.

وأما إذا مات السيد فقد تخرج هذه المسألة على مسألة تفريق الصفقة؛ لأن الوقف على أم الولد يعم حال رِقِّها وعتقها، فإذا لم يصح في إحدى الحالين؛ خرج في الحال الأخرى وجهان، وإذا قلنا: إن الوقف المنقطع الابتداء يصح؛ فيجب أن يقال ذلك هنا. وإن قلنا: لا يصح؛ فهذا كذلك.

ومأخذ الوقف المنقطع: أن الوقف هل يصح توقيته بغاية مجهولة، أو غير مجهولة؟ فعلى قول من قال: لا يزال وقفاً؛ لا يصح توقيته. وعلى قول من قال: يعود ملكاً؛ يصح توقيته، فإن غلب جانب التحرير فالتحرير لا يتوقت؛ لأنه ليس لله شريك. وإن غلب جانب التملك فتوقيت جميعه قريب من توقيته على بعض البطون، كما لو قال: هذا وقف على زيد سنة، ثم على عمرو سنة، ثم على بكر سنة.

وضابط الأقوال في الوقف المنقطع: إما على جميع الورثة، وإما على العصبة [منهم]^(١)، وإما على المصالح، وإما على الفقراء والمساكين منهم. وعلى الأقوال الأربعة: فإما وقف، وإما ملك، فهذه ثمانية، منها

(١) ليست في المطبوعة. وهي في جـ.

أربعة في الأقارب، فهل يختص به فقراؤهم، فيصير فيهم ثمانية؟ والثالث عشر: تفصيل ابن أبي موسى: أنه إذا رجع إلى جميع الورثة يكون ملكاً بينهم على فرائض الله، بخلاف رجوعه إلى العصابات. قال أبو العباس: وهذا أصح، وأشبه بكلام أحمد.

وإذا اشترط القبول في الوقف على المعين فلا ينبغي أن يشترط المجلس، بل يلحق بالوصية والوكالة، فيصح معجلاً ومؤجلاً في القول والفعل، فأخذ ريعه قبول، وينبغي أنه لورده بعد قبوله كان له ذلك.

والصواب الذي عليه محققو الفقهاء في مسألة الوقف على المعين إذا لم يقبل، أورده: أن ذلك ليس كالوقف المنقطع الابتداء، بل الوقف هنا صحيح قولاً واحداً. ثم إن قبل الموقوف عليه، وإلا انتقل إلى من بعده، كما لو مات أو تعذر استحقاقه لفوات [وصف]^(١) فيه، إذ الطبقة الثانية تتلقى من الواقف لا من الموقوف عليه.

ومن شرط النظر لرجل ثم لغيره، إن مات فعزل نفسه، أو فسق، فكموته؛ لأن تخصيصه للغالب، ولا نظر لغير الناظر الخاص معه.

وللحاكم النظر العام، فيعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ، وله ضم أمين إليه مع تفريطه، أو تهمة، ليحصل به المقصود.

ومن ثبت فسقه أو أضر في تصرفه مخالفاً للشرط الصحيح، عالماً بتحريمه: فيما أن يعزل أو يعزل، أو يضم إليه أمين، على الخلاف المشهور. ثم إن صار هو أو الوصي أهلاً؛ عاد، كما لو صرح به،

(١) ليست في المطبوعة وهي في جـ.

وكالموصوف.

ومن شرط النظر لحاكم المسلمين شمل أي حاكم كان، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف أو لا. وإلا لم يكن له النظر لو انفرد، وهو باطل اتفاقاً. ولو فوضه حاكم لم يكن لحاكم آخر نقضه.

ولو ولي كل واحد من الحكام شخصاً قدم ولي الأمر أحقهما. ولا يجوز لواقف شرط النظر لذي مذهب معين دائماً.

ومن وقف مدرسة على مدرس وفقهاء: فللناظر ثم الحاكم تقدير أعطيتهم، فلوزاد النماء فهو لهم، والحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل، ولو نفذه حاكم.

وإن قيل: إن المدرس لا يزداد ولا ينقص بزيادة النماء ونقصه: كان باطلاً؛ لأنه لهم.

والقياس: أن يسوى بينهم، ولو تفاوتوا في المنفعة، كالإمام والجيش في المغنم، لكن دلّ العرف على التفضيل، وإنما قدم القيم؛ لأن ما يأخذه أجرة، ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط.

والإمام والمؤذن كالقيم، بخلاف المدرس والمتعبد والفقهاء، فإنهم من جنس واحد.

وإذا وقف على إمام ومؤذن وقدر لكل واحد جزءاً معلوماً، وزاد الوقف خمسة أمثاله مثلاً؛ جاز أن يصرف إلى الإمام والمؤذن من الزائد إذا لم يكن له مصرف [بعد]^(١) تمام كفايتهما لوجهين:

(١) ليست في أ.

أحدهما: أن تقدير الواقف دراهم مقدرة قد يراد به النسبة، مثل أن يشترط له عشرة والمغل مائة، فيراد به العشر، فإن كان هناك قرينة تدل على هذا عمل بها. ومن المعلوم في العرف: إذا كان الواقف مغل مائة درهم، وشرط له ستة ثم صار خمسمائة، فإن العادة في مثل هذا: أن يشترط له أضعاف ذلك، مثل خمسة أمثاله، ولم تجر عادة من شرط ستمائة^(١) أن يشترط ستة من خمسمائة، فيحمل كلام الناس على ما جرت به عادتهم في خطابهم.

والوجه الثاني: أن الواقف لو لم يشترط هذا فزائد الوقف يصرف في المصالح التي هي نظير مصالحه.

ومن قدر له الواقف شيئاً (فله)^(٢) أكثر منه إن استحقه بموجب الشرع. ولو عطل وقف مسجد سنة تقسط الأجرة المستقبلية عليها وعلى السنة الأخرى [لتقوم الوظيفة فيهما]^(٣)؛ لأنه خير من التعطيل.

ولا ينقص الإمام بسبب تعطيل الزرع بعض العام.

ومن لم يقم بوظيفته غيَّره من له السيادة بأن يولي من يقوم بها إلى أن يتوب^(٣) الأول ويلتزم بالواجب.

ويجب أن يولي في الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً، وأن يعمل ما يقدر عليه من عمل واجب.

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (لعله ستة من مائة، والمعنى: أن الناس لا تجري عادتهم بأن يسووا بين ستة من مائة وبين ستة من خمسمائة).

(٢) ليست في المطبوعة. وهي في جـ.

(٣) في أ: إذا لم يتب الأول ويقم بالواجب.

وليس للناس أن يولوا عليهم الفاسق، وإن نفذ حكمه، وصحت الصلاة خلفه، واتفق الأئمة على كراهة الصلاة خلفه، واختلفوا في صحتها، ولم يتنازعوا أنه لا ينبغي توليته.

وللناظر استنساخ كتاب الوقف والسؤال عن حاله، وأجرة تسجيل كتاب الوقف من الوقف كالعادة.

وتجب عمارة الوقف بحسب البطون، والجمع بين عمارة الوقف وأرباب الوظائف حسب الإمكان أولى، بل قد يجب.

ولا يلزم الوفاء بشرط الواقف إلا إذا كان مستحباً خاصة وهو ظاهر المذهب، أخذاً من قول أحمد في اعتبار القرية في أصل الجهة الموقوف عليها.

وإذا شرط في استحقاق ريع الوقف العزوبة؛ فالمتأهل أحق من العزب^(١) إذا استويا في سائر الصفات.

ولو شرط الصلوات الخمس على أهل مدرسة في القدس؛ كان الأفضل لأهلها أن يصلوا الصلوات الخمس في الأقصى، ولا يقف استحقاقهم على الصلاة في المدرسة، وكان يفتي به ابن عبد السلام وغيره.

ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد؛ صرف إلى الجند.

وإذا وقف على مصالح الحرم وعمارته؛ فالقائمون بالوظائف التي

(١) في أ: المتعزب.

يحتاج إليها المسجد: من التنظيف، والحفظ، والفرش، وفتح الأبواب وإغلاقها ونحو ذلك، يجوز الصرف إليهم.

وقول الفقهاء: «نصوص الواقف كنصوص الشارع» يعني في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل، مع أن التحقيق أن لفظ الواقف والموصي والناذر والحالف وكل عاقد يحمل على مذهبه وعادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافق لغة العرب أولغة الشارع أولاً.

والعادة المستمرة والعرف المستمر في الوقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة.

ولا يجوز أن يولي فاسقاً^(١) في جهة دينية كمدرسة وغيرها مطلقاً؛ لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته، فكيف يولي؟

وظاهر كلام أبي العباس في موضع آخر: خلاف ذلك، وإن^(٢) نزل تنزيلاً شرعياً لم يجز صرفه بلا موجب شرعي.

وكل متصرف بولاية إذا قيل له: افعل ما تشاء، فإنما هو لمصلحة شرعية، حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه أو ما يراه مطلقاً، فهو شرط باطل؛ لمخالفته الشرع، وغايته: أن يكون شرطاً مباحاً، وهو باطل على الصحيح المشهور. حتى لو تساوى إعلان عمل بالقرعة، وإذا قيل هنا بالتخير^(٣) فله وجه.

(١) في أ: فاسق.

(٢) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: ومن نزل...

(٣) في أ: بالتحري.

وعلى الناظر بيان المصلحة، فيعمل بما ظهر، ومع الاشتباه، إن كان عالماً عادلاً ساغ له الاجتهاد.

قال أبو العباس: ولا أعلم خلافاً أن من قسم شيئاً يلزمه أن يتحرى فيه العدل، ويتبع ما هو أَرْضَى الله تعالى ولرسوله، سواء استفاد القسمة بولاية: كالإمام والحاكم، أو بعقد: كالناظر، والوصي.

وإذا وقف على الفقراء فأقارب الواقف الفقراء أحق من الفقراء الأجانب مع التساوي في الحاجة، وإذا قُدِّرَ وجود فقير مضطر كان دفع ضرورته واجباً، وإذا لم تندفع ضرورته إلا بتقيص كفاية أقارب الواقف من غير ضرورة تحصل لهم؛ تعين ذلك.

والناظر إن لم يشترط له شيء ليس له إلا ما يقابل عمله، لا العادة. واعتبر أبو العباس في موضع: جواز أخذ الناظر أجره عمله مع فقره، كوصي اليتيم. ولا يقدم الناظر بمعلومه بلا شرط.

وما يأخذه الفقهاء من الوقف: هل هو إجارة، أو جعالة، أو كرزق من بيت المال؟ فيه أقوال، ثالثها: المختار^(١).

والمكوس إذا أقطعها الإمام الجند فهي حلال لهم، إذا جهل مستحقها. وكذلك إذا رتبها للفقراء والفقهاء وأهل العلم.

والذي يتوجه: أنه لا يجوز للموقوف عليهم أن يتسلفوا الأجرة؛ لأنهم لم يملكوا المنفعة المستقبلية، ولا الأجرة عليها. وعلى هذا: فلهم أن يطلبوا الأجرة من المستأجر؛ لأنه فرط، ولههم أن يطالبوا الناظر.

(١) (يعني المختار: أنه كرزق). محمد حامد الفقي.

ويد الواقف ثابتة على المتصل بالوقف، ما لم تأت حجة تدفع
موجبها، كمعرفة كون الغارس غرسها بماله بحكم إجارة أو إعارة أو غصب.
ومن أجل المال بالباطل: قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم، وقوم
لهم جهات معلومها كثير يأخذونه، ويستنبئون [يسير]^(١)، والنيابة في مثل
هذه الأعمال المشروطة جائزة، ولو عينه الواقف، إذا كان مثل مستنبيه. وقد
يكون في ذلك مفسدة راجحة^(٢)، كالأعمال المشروطة في الإجارة على
عمل في الذمة.

ويستحق حمل موجود عند تأبير النخل، أو بدو صلاح الثمر من حين
موت أبيه، ولو لم ينفصل.

وإذا زرع البطن الأول من أهل الوقف في الأرض الموقوفة، ثم ماتوا
وانتقل إلى البطن الثاني: كان مَبْقَى إلى أوان أخذه بأجرته.

وقال أبو العباس في موضع آخر: يجعل مزارعة بين الزارع ورب
الأرض لنموه من أرض أحدهما وبذر الآخر، وكذا الحكم في أرض الإقطاع

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (ومعنى قوله: (يستنبئون يسير) أنهم يقيمون غيرهم نائباً
عنهم ببعض ما أخذوا من الرواتب أو المعلوم من الجهات، فتعين أن تكون النسخة
التي في الهامش هي الصحيحة) اهـ. قلت: ويشير بالنسخة التي في الهامش إلى ما
أثبتته، والنسخة (ب) فيها [يسيراً] بدل [يسيراً] وكذا المطبوعة.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: قوله: (وقد يكون في ذلك مفسدة راجحة) كذا عبارة
الفروع نقلاً عن الشيخ، ونقل في تصحيح الفروع عن ابن مفلح أن صوابه: إذا لم يكن
في ذلك مفسدة إلخ قال: ثم وجدت الشيخ قال في بعض فتاويه: وبكل حال
فالاستخلاف في مثل هذه الأعمال المشروطة جائز ولو نهى الواقف عنه إذا كان النائب
مثل المستنبيه ولم يكن في ذلك مفسدة راجحة. اهـ.

المزروعة إذا انتقل إلى مقطع آخر والزرع قائم فيها.
وشجر الجوز الموقوف إن أدرك أو أن قطعه في حياة البطن الأول فهو له، فإن مات وبقي في الأرض مدة حتى زاد؛ كانت الزيادة حادثة من منفعة الأرض التي للبطن الثاني، ومن الأصل الذي لورثة الأول، فلما أن تقسم الزيادة على قدر القيمتين، وإما أن يعطى الورثة أجرة الأرض للبطن الثاني.

وإن غرسه البطن الأول من مال الوقف ولم يدرك إلا بعد انتقاله إلى البطن الثاني؛ فهو لهم، وليس لورثة الأول فيه شيء.

ومن وقف وقفاً مستقلاً ثم ظهر عليه دين ولم يمكن وفاء الدين إلا ببيع شيء من الوقف، وهو في مرض الموت: يبيع باتفاق العلماء. وإن كان الوقف في الصحة، فهل يباع لوفاء الدين؟ فيه خلاف في مذهب أحمد وغيره، ومنعه^(١) قوي.

قلت: وظاهر كلام أبي العباس: ولو كان الدين حادثاً بعد الوقف. قال: وليس هذا بأبلغ من التدبير، وقد ثبت أن النبي ﷺ باع المدبر في الدين. والله أعلم.

وإذا وقف الواقف وعليه دين مستغرق، وأثبت عند حاكم، ولم يتعرض لصحة الوقف، ولم يعلم الموقوف عليهم، ثم مات الواقف، فرد الموقوف^(٢) إلى الموقوف عليهم، وطلب أرباب الديون ديونهم، ورفعت^(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (لعله: (وبيعه) كما في مجموع المنقورة لأنه هو الموافق للتعليل الذي ذكره).

(٢) في أ: الوقف.

القصة إلى حاكم يرى بطلان هذا الوقف من جهة شرط النظر لنفسه، وكونه يستغرق الذمة بالدين، وكونه لم يخرج من يده، فهل يجوز نقضه؟ فيقال: حكم الحاكم بما قامت به البينة، والقضاء بموجبه، والإلزام بمقتضاه، لا يمنع الحاكم الثاني الذي [ثبت]^(١) عنده أن الواقف كانت ذمته مشغولة بالديون حين الوقف أن يحكم بمذهبه في بطلان هذا الوقف، وصرف المال إلى الغرماء المستحقين للوفاء. فإن الحاكم الأول [لم يحكم]^(١) في وجوه هؤلاء الخصوم [و]^(١) لا نوابهم، ولا تضمن حكمه عمله بهذا الفصل المختلف فيه. وإذا صادف حكمه مختلفاً فيه لم يعلمه ولم يحكم فيه؛ جاز نقضه.

ومن نزل في مدرسة ونحوها استحق بحصته من المغل، ومن جعله كالولد فقد أخطأ.

ولورثة إمام مسجد أجرة عمله في أرض المسجد، كما لو كان الفلاح غيره. ولهم من مغله بقدر ما باشره مورثهم. ويستحق ولد الولد، وإن لم يستحق أبوه شيئاً.

ومن ظن أن الوقف كالإرث فإن لم يكن والده أخذ شيئاً لم يأخذ هو: فلم يقله أحد من الأئمة، ولم يدر ما يقول، ولهذا لو انتفت الشروط في الطبقة الأولى أو بعضها لم تحرم الثانية مع وجود الشروط فيهم إجماعاً، ولا فرق.

والأظهر فيمن وقف على ولديه نصفين، ثم على أولادهما وأولاد

(١) ليست في المطبوعة. وهي في ج.

أولادهما، وعقبهما من بعدهما بطناً بعد بطن: أنه ينتقل نصيب كل [واحد]^(١) إلى ولده، وإن لم ينقرض جميع المستحقين من البطن الأول. وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد.

وقول الواقف: «من مات عن ولد فنصيبه لولده» يشمل الأصلي لا العائد. وهو أحد الوجهين في المذهب.

ولو قال: «وقفت على أولادي، ثم أولادهم الذكور والإناث، ثم أولادهم الذكور وإن سفلوا، فمات أحد الطبقة الأولى وترك بنتاً، فماتت ولها أولاد؛ فما استحقته قبل موتها فلهم.

ولو قال: ومن مات من غير ولد فنصيبه لإخوته ثم نسلهم وعقبهم؛ عم من لم يعقب ومن أعقب ثم انقطع عقبه.

وقول الواقف: «ومن مات من غير نسل» يعود ما كان جارياً عليه على من هو في درجته وذوي طبقته، يقدم الأقرب إلى المتوفى فالأقرب، وهو لحرمان الطبقة السفلى فقط، لالحرمان العليا.

وإذا وجد في كتاب الوقف «وقف على بني بنته» [هذا الشكل، واختلف أهله فقال قوم من بني بناته: إنما هو على بني بنته، وقال بنو بنيته: هو وقف على بني بنه]^(٢) ولا أمانة تدل على أحد الأمرين فمذهبنا يحتمل وجهين:

أحدهما: أن يقرع بينهما، كإقراره بما في يده لأحد الشخصين ولا يعلم عينه.

(١) ليست في المطبوعة وهي في جرداً.

والثاني: أن يرجح بنو البنين، والواو كما لا تقتضي الترتيب فلا تنفيه، فهي ^(١) ساكنة عنه نفيًا وإثباتًا، ولكن تدل على التشريك، وهو الجمع المطلق. فإن كان في الوقف ما يدل على الترتيب، مثل أن رتب أولاً: عمل به، ولم يكن ذلك منافياً لمقتضى الواو. ولا يلزم من التشريك التسوية، بل يعطى بحسب المصلحة.

ولو كان بعض الواقفين قد وقف على المدرس والمعيد ^(٢)، والفقهاء والمتفقهة والقيم.

قال أبو العباس: يعطى بحسب المصلحة.

ولو طلب المدرس الخمس فقلنا له: فأعط القيم الخمس، لأنه نظير المدرس؛ لظهير بطلان حجته.

ولو وقف مسجداً وشرط إماماً وستة ^(٣) قراء وقيماً ومؤذناً، وعجز الوقف عن تكميل حق الجميع، ولم يرض الإمام والمؤذن والقيم إلا بأخذ جامكية مثلهم: صرف إلى الإمام والمؤذن والقيم جامكية مثلهم مقدمة على القراء. فإن هذا هو المقصود الأصلي.

ولو وقف على آل جعفر وآل علي: فهل يسوى بين أفرادهم، أو يقسم بينهم نصفين؟

قال أبو العباس: أفيت أنا وطائفة من الفقهاء أنه يقسم بين أعيان

(١) في أ: لكن.

(٢) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: المتعبد. وليست في أ.

(٣) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: أثبت. وليست في أ.

الطائفتين.

وأفتى طائفة: أنه يقسم نصفين، فيأخذ آل جعفر النصف وإن كان واحداً. وهو مقتضى أحد قولي أصحابنا.

ولو أقر الموقوف عليه أنه لا يستحق في هذا الوقف إلا مقداراً معلوماً، ثم ظهر شرط الواقف: بأنه يستحق أكثر؛ حكم له بمقتضى شرط الواقف، ولا يمنع من ذلك إقراره المتقدم.

ولو وقف على ابني أخيه يوسف وأيوب، ثم ظهر أن أيوب اسمه صالح، فشك فيه: فإن لم يكن لأخيه ابنان سواهما، فحق أيوب ثابت، ولا يضر الغلط في اسمه. وإن كانوا ثلاثة بنين ووقع الشك في عين الثالث: أخرج بالقرعة في رواية عن أحمد.

ومن عَمَّر وقفاً بالمعروف ليأخذ عوضه فله أخذه من غلته.

واليتيم: هو من لم يبلغ بلا أب، لكن يعطى من ليس له أب يعرف في بلد الإسلام، ولا يعطى كافر.

وإذا مات شخص من مستحقي الوقف وجُهل شرط الواقف؛ صُرف إلى جميع المستحقين بالسوية.

وجوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة، كجعل الدور حوانيت، والحكورة المشهورة.

ولا فرق بين من بنى بيتاً، وعرصة بعوضة أو لا.

ولو وقف كروماً على الفقراء، ويحصل على جيرانها ضرر: تعوض عنها بما لا ضرر فيه على الجيران، ويعود الأول ملكاً والثاني وقفاً، ومع

الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله. وبلا حاجة يجوز بخير منه؛ لظهور المصلحة، وهو قياس الهدي، وهو وجه في المناقلة، ومال^(١) إليه أحمد. ونقل صالح: ينقل المسجد لمنفعة الناس، ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله لفوات التعيين بلا حاجة.

وما حصل للأسير من ريع الوقف فإنه يتسلمه، ويحفظه وكيله، ومن يتنقل إليه بعده جميعاً.

وما فضل عن حاجة المسجد صرف إلى مسجد آخر؛ لأن الواقف له غرض في الجنس، والجنس واحد. وقد روى الإمام أحمد عن علي أنه حض الناس على إعطاء مكاتب في كتابته، ففضل شيء عن حاجته، فصرفه في المكاتبين.

وقال أبو العباس في موضع آخر: ويجوز صرفه في سائر المصالح، وبناء مساكن لمستحقي ريعه القائمين بمصالحه.

وإن علم أن وقفه يبقى دائماً وجب صرفه؛ لأن بقاءه فساد. ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل.

وإذا وقف مدرسة على الفقهاء والمتفهمة الفلانية ترسم^(٢) سكانهم واشتغالهم فيها؛ فلا تختص السكنى بالمرتزقة من المال، بل يجوز الجمع بين السكنى والرزق من المال، بل يجوز الجمع بين السكنى والارتزاق للشخص الواحد، ويجوز السكنى من غير ارتزاق، كما يجوز الارتزاق من

(١) في أ: أوماً.

(٢) في أ: برسم. وكذلك في ج.

غير سكنى، ولا يجوز قطع أحد الصنفين إلا بسبب شرعي، إذا كان الساكن مشغلاً بالعلم، سواء كان يحضر الدرس أم لا.

والأرزاق التي يقدرها الواقفون ثم يتغير النقد فيما بعد، نحو أن يشترط مائة درهم ناصرية، ثم يمنع الحاكم التعامل بها وتصير الدراهم ظاهرية: فإنه يعطى المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط.

ولولي الأمر أن ينصب ديواناً مستوفياً لحساب أموال الأوقاف عند المصلحة، وله أن يفرض له على عمله ما يستحقه مثله من كل مال يعمل فيه بمقدار ذلك المال، وإذا قام المستوفي بما عليه من العمل استحق ما فرض له.

باب الهبة والعطية

وإعطاء المرء المال ليمدح به ويشنى عليه: مذموم. وإعطاؤه لكف الظلم والشر عنه، ولئلا ينسب إلى البخل: مشروع، بل هو محمود مع النية الصالحة.

والإخلاص في الصدقة: أن لا يسأل عوضها دعاء من المعطى، ولا يرجو بركته وخاطره، ولا غير ذلك من الأقوال، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا نَطْعَمُكُمْ لَوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنْكُمْ جَزَاءً وَلَا شُكُورًا﴾ [الإنسان/ ٩].

وتصح هبة المعدوم: كالتمر، واللبن، بالسنة.

واشترط القدرة على التسليم هنا فيه نظر، بخلاف البيع.

وتصح هبة المجهول، كقوله: ما أخذت من مالي فهو لك، أو: من وجد شيئاً من مالي فهو له، وفي جميع هذه الصور: يحصل الملك بالقبض ونحوه.

وللمبيع أن يرجع فيما قال قبل التملك، وهذا نوع من الهبة يتأخر القبول فيه عن الإيجاب كثيراً، وليس بإباحة.

وتجهيز المرأة بجهازها إلى بيت زوجها تملك.

قال القاضي: قياس قولنا في بيع المعاطاة: أنها تملكه بذلك، وأفتى به بعض أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة وغيرهم.

قال أبو العباس: ويظهر لي صحة هبة الصوف على الظهر، قولاً واحداً، وقاسه أبو الخطاب على البيع.

والصدقة أفضل من الهبة^(١)، إلا لقريب يصل بها رحمه، أو أخ له في الله تعالى، فقد تكون أفضل من الصدقة.

ومن العدل الواجب: من له عليك يد أو نعمة أن تجزيه بها.

والهبة تقتضي عوضاً مع [العرف]^(٢).

ولا يجوز للإنسان أن يقبل هدية من شخص ليشفع له عند ذي أمر، أو أن يرفع عنه مظلمة، أو يوصل إليه حقه، أو يولييه ولاية يستحقها، أو يستخدمه في الجند المقاتلة وهو مستحق لذلك. ويجوز للمهدي أن يبذل

(١) في أ: الهدية.

(٢) في ج تقرأ: (مع المعروف) وفي المطبوعة: مع الصرف. والمنبت من (أ) ونسخة الشيخ محمد العثيمين.

في ذلك ما يتوصل به إلى أخذ حقه، أو دفع الظلم عنه. وهو المنقول عن السلف والأئمة الأكابر.

وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود وغيره^(١).

نقل يعقوب بن يختان عن أحمد أنه قال: لا ينبغي للخاطب إذا خطب لقوم أن يقبل لهم هدية.

قال أبو العباس: هذا خاطب الرجل؛ لأن المرأة لا تبذل، وإنما الزوج هو الذي يبذل.

وتصح العُمرى، وتكون للمعمر ولورثته، إلا أن يشترط المعمر عودها إليه، فيصح الشرط. وهو قول طائفة من العلماء، ورواية عن أحمد.

ولا يدخل الزوجان والأبوان في قوله: ولعقبك.

وإذا تفاسخا عقد الهبة؛ صح، ولا يفتقر إلى قبض الموهوب، وتكون العين أمانة في يد المتهب، بخلاف البيع في وجه.

ويجب التعديل في عطية أولاده على حسب ميراثهم، وهو مذهب أحمد، مسلماً كان الولد أو ذمياً.

(١) (روى أبو داود «في باب الهدية لقضاء الحاجة» عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: «من شفع لأخيه شفاعاً، فأهدى له هدية عليها، فقبلها؛ فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا» قال المنذري: القاسم بن عبد الرحمن، أبو عبد الرحمن الأموي مولاهم الشامي؛ فيه مقال. قال في فتح الودود: وذلك لأن الشفاعة الحسنة مندوب إليها، وقد تكون واجبة، فأخذ الهدية عليها يضيع أجرها، كما أن الربا يمحى الحلال. «عون المعبود ج ٣ ص ٣١٦» ومختصر المنذري «ج ٥ ص ١٥٨». محمد حامد الفقي. قلت: أخرجه أبو داود (٣٥٤١) وأحمد ٥/٢٦١ وإسناده حسن إن شاء الله.

ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاده من أهل الذمة، ولا يجب التسوية بين سائر الأقارب الذين لا يرثون كالأعمام والإخوة مع وجود الأب، ويتوجه في ولد البنين التسوية كأبائهم، فإن فَضِّل - حيث منعناه - فعليه التسوية أو الرد، وينبغي أن يكون على الفور، وإذا سوى بين أولاده في العطاء فليس له أن يرجع في عطية بعضهم.

والحديث^(١) والآثار تدل على وجوب التعديل بينهم في غير التملك أيضاً وهو في ماله ومنفعته التي ملكتهم والذي أباحهم، كالمسكن والطعام. ثم هنا نوعان: نوع يحتاجون إليه من النفقة والصحة والمرض ونحو ذلك. فتعديله بينهم فيه: أن يعطى كل واحد ما يحتاج إليه، ولا فرق بين محتاج قليل أو كثير.

ونوع يشتركون في حاجتهم إليه من عطية، أو نفقة، أو تزويج، فهذا لاريب في تحريم التفاضل فيه.

وينشأ من بينهما نوع ثالث، وهو أن ينفرد أحدهم^(٢) بحاجة غير معتادة، مثل أن يقضي عن أحدهم^(٣) ديناً وجب عليه: من أرش جنائية، أو

(١) (عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قالت امرأة بشير - وهي عمرة بنت رواحة - لبشير: انحل ابني - وهو النعمان - غلاماً، وأشهد لي رسول الله ﷺ، فأثنى رسول الله ﷺ فقال: إن ابنة فلان سألتني أن انحل ابنها غلامي، فقال: له إخوة؟ قال: نعم، قال: فكلهم أعطيت مثل ما أعطيت؟ قال: لا، قال: فليس يصلح هذا، وإنني لا أشهد إلا على الحق» رواه أحمد ومسلم وأبو داود ورواه أحمد من حديث النعمان بن بشير، وقال فيه: «لا تشهدني على جور، إن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم».) محمد حامد الفقي. قلت: أخرجه البخاري برقم (٢٥٨٦) ومسلم (١٦٢٣).

(٢) في أ: أحدهما.

يعطي عنه المهر، أو يعطيه نفقة الزوجة ونحو ذلك، ففي وجوب إعطاء الآخر مثل ذلك نظر.

وتجهيز البنات بالنخل أشبه، وقد يلحق بهذا، والأشبه أن يقال في هذا: إنه يكون بالمعروف، فإن زاد على المعروف فهو من باب النخل، ولو كان أحدهما محتاجاً دون الآخر، أنفق عليه قدر كفايته. وأما الزيادة فمن النخل، فلو كان أحد الأولاد فاسقاً، فقال والده: لا أعطيك نظير إختوتك حتى تتوب، فهذا حسن لتعين استنابته، وإذا امتنع من التوبة فهو الظالم لنفسه، فإن تاب وجب عليه أن يعطيه، وأما إن امتنع من زيادة الدين لم يجز منعه. فلو مات الوالد قبل التسوية الواجبة للبلقين الرجوع، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختيار ابن بطة وأبي حفص^(١).

وأما الولد المفضل فينبغي له الرد بعد الموت قولاً واحداً، وهل يطيب له الإمساك؟ إذا قلنا: لا يجبر على الرد؛ فكلام أحمد يقتضي روايتين، فقال في رواية ابن الحكم: وإذا مات الذي فُضِّل لم أطَّيِّه له، ولم أجبره على رده. وظاهره التحريم، ونقل عنه أيضاً.

قلت: فترى على الذي فُضِّل أن يرده؟ قال: إن فعل فهو أجود، وإن لم يفعل ذلك لم أجبره. وظاهره الاستحباب.

وإذا قلنا: يرده بعد الموت، فالوصي يفعل ذلك. فلو مات الثاني قبل الرد والمال بحاله رده أيضاً. لكن لو قسمت تركة الثاني قبل الرد، أو بيعت،

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (وفي الإنصاف أيضاً أنه اختيار ابن عقيل وصاحب الفائق).

أو وهبت فهنا فيه نظراً؛ لأن القسمة والقبض يقرر العقود الجاهلية^(١)، وهذا فيه تأويل، وكذلك لو تصرف المفضل في حياة أبيه ببيع أو هبة، واتصل بهما القبض، ففي الرد نظراً، إلا أن هذا متصل بالقبض في العقود الفاسدة. ولأب الرجوع فيما وهبه لولده، ما لم يتعلق به حق أو رغبة، فلا يرجع بقدر الدين، وقدر الرغبة، ويرجع فيما زاد.

وعن الإمام أحمد فيما إذا تصدق على ولده: هل له أن يرجع؟ فيه روايتان بناء على أن الصدقة: نوع من الهبة، أو نوع مستقل. وعلى ذلك ينبنى ما لو حلف لا يهب، فتصدق: هل يحنث؟ على وجهين.

والصدقة أفضل من الهبة إلا أن يكون في الهبة^(٢) معنى تكون به أفضل من الصدقة، مثل الإهداء لرسول الله ﷺ محبة له^(٣)، ومثل الإهداء لقريب يصل بها الرحم^(٤)، أو أخ له في الله، فهذا قد يكون أفضل من الصدقة. ويرجع الأب فيما أبرأ منه ابنه من الديون على قياس المذهب، كما للمرأة - على إحدى الروايتين - الرجوع على زوجها فيما أبرأته به من الصداق.

(١) (يعني متى قبضت، وقسمت؛ ثبتت العقود، ولو كانت بعقود الجاهلية، فلا تنقض بعد الإسلام). محمد حامد الفقي.

(٢) في المطبوعة: الهدية، والمثبت من (١).

(٣) (هذا في حياته ﷺ، أو تصدق الآن على من له صلة وثيقة من الإيمان برسول الله ﷺ ونحوه، حباً في رسول الله ﷺ). محمد حامد الفقي.

(٤) في أ: به رحمه.

ويملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه.
ولو قتل ابنه عمداً لزمته الدية في ماله، ونص عليه الإمام أحمد، وكذا
لوجئ على طرفة لزمته ديته.

وإذا أخذ من مال ولده شيئاً ثم انفسخ سبب استحقاقه، بحيث وجب
رده إلى الذي كان ماله، مثل أن يأخذ صداقها فتطلق، أو يأخذ الثمن ثم
ترد السلعة بعيب، أو يأخذ المبيع ثم يفلس الولد بالثمن ونحو ذلك،
فالأقوى في جميع الصور: أن للمالك الأول الرجوع على الأب.

وللأب أن يملك من مال ولده ما شاء، ما لم يتعلق به حق، كالرهن
والفلس، وإن تعلق به رغبة كالمداينة والمناكحة، وقلنا: يجوز الرجوع في
الهبة، ففي التملك نظر.

وليس للأب الكافر تملك مال ولده المسلم، لاسيما إذا كان الولد
كافراً فأسلم، وليس له أن يرجع في عطيته إذا كان وهبه إياها في حال الكفر
فأسلم الولد، فأما إذا وهبه في حال إسلام الولد، ففيه نظر.

وقال أبو العباس في موضع آخر: فأما الأب والأم الكافران، فهل لهما
أن يملكا مال الولد المسلم، أو يرجعا في الهبة؟ يتوجه أن يخرج فيه
وجهان، على الروایتين في وجوب النفقة، مع اختلاف الدّين، بل يقال: إن
قلنا: لا تجب النفقة مع اختلاف الدّين فالتملك أبعد، وإن قلنا: تجب
النفقة، فالأشبه ليس لهما التملك. والأشبه: أنه ليس للأب المسلم أن
يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً، فإن أحمد علل الفرق بين الأب وغيره بأن
الأب يحوز مال ابنه، ومع اختلاف الدين لا حوز.

والأشبه في زكاة دين الابن على الأب: أن يكون بمنزلة المال التاوي^(١) كالضال، فيخرج فيه ما خرج في ذلك. وهل يمنع دين الأب^(٢) الزكاة والحج، وصدة الفطر، والكفارة المالية، وسراية العتق؟ يتوجه أنه لا يمنع ذلك؛ لقدرته على إسقاطه، ويتوجه أن يمنع؛ لأن وفاءه قد يكون خيراً له ولولده.

وعقوبة الأم والجد على مال الولد قياس قولهم: إنه لا يعاقب على الدم والعرض^(٣) - أن لا يكون عليهما حبس ولا ضرب، للامتناع من الأداء. وقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»^(٤) يقتضي إباحة نفعه كإباحة ماله، وهو نظير قول موسى عليه السلام: ﴿لَأَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي﴾ [المائدة/ ٢٥] وهو يقتضي جواز استخدامه، وأنه يجب على الولد خدمة أبيه. ويقويه: جواز منعه من الجهاد والسفر ونحو ذلك مما يفوت انتفاعه به، لكن هذا يشترك فيه الأبوان.

فيحتمل أن يقال: خص الأب بالمال، وأما منفعة البدن فيشتركان فيها.

وقياس المذهب: جواز أن يؤجر ولده لنفسه مع فائدة مثل أن يتعلم صنعة أو حاجة للأب، وإلا فلا.

(١) (المال التاوي: الهالك الذي لا أمل فيه). محمد حامد الفقي.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (يعني دين الابن على الأب).

(٣) في أ: والغرض.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٣٠) وابن ماجه (٢٢٩٢)، والإمام أحمد ٢/ ٢٠٤، والبيهقي

٧/ ٤٨٠، وإسناده صحيح.

ويستثنى مما للأب أن يأخذه: سُريّة الابن، وإن لم تكن أم ولد، فإنها تلحق بالزوجة. ونص عليه الإمام أحمد في أكثر الروايات عنه، كما ألحقنا سرية العبد بزوجه في إحدى الروايتين في أن السيد لا يتزعمها. ولا يبطل إبراء الزوجة الزوج بدعواها السفه، ولو مع بينة أنها سفيهة وليست تحت الحجر، ولو أبرأته وولدت عنده ومالها بيدها تتصرف فيه، لم يصدق أبوها أنها كانت سفيهة تحت [الحجر عليها]^(١) بلا بينة، والله أعلم.



(١) في أ: حجره.

كتاب الوصية^(١)

وتصح الوصية بالرؤيا الصادقة المقترنة بما يدل على صدقها، إقراراً كانت أو إنشاء؛ لقصة ثابت بن قيس التي نفذها الصديق رضي الله عنه.

وقد اختلف في الكشف: هل هو طريق للأحكام؟ فنفاه ابن حامد والقاضي وأكثر الفقهاء، وقال القاضي: إن في كلام أحمد في ذم المتكلمين على الوسواس والخطرات إشارة إلى هؤلاء. وأثبت طائفة من الصوفية وبعض الفقهاء.

والمقصود: أن التصرف بناء على ذلك جائز، وإن لم يجز الرجوع إليه في الأحكام؛ لأن عمدة التصرف على غلبة الظن بأي طريق كان، بخلاف الأحكام؛ فإن طرقها مضبوطة.

وقول الإمام أحمد وغيره من السلف: وصية الصبي صحيحة إذا أصاب الحق، يحتمل في بادئ الرأي وجهين :

أحدهما : أنه إذا أوصى بما يجوز للبالغ، لكن هذا فيه نظر، فإن هذا الشرط ثابت في حق كل موص، فلا حاجة إلى تخصيص الصبي به.

والثاني: أنه إذا أوصى بما يستحب أن يوصى به، مثل أن يوصي لأقاربه الذين لا يرثون، فعلى هذا لو أوصى لبعيد دون القريب المحتاج لم

(١) في أ: كتاب الوصايا، وكذلك في جـ.

تنفذ وصيته، بخلاف البالغ؛ لأن الصبي لما كان قاصر التصرف، فلا بد أن ينضم إليه نظر الشرع، كما احتاج بيعه إلى إذن الولي، وكذلك إحرامه بالحج على إحدى الروايتين.

ويدل على ذلك: أن أصحابنا عللوا الصحة بأنه إن مات كان صرف ما أوصى به إلى جهة القرب.

وما يحصل له به الثواب أولى من صرفه إلى ورثته. وهذا إنما يتم في الوصية المستحبة. فأما إن كان المال قليلاً والورثة فقراء فترك المال لهم أفضل.

قال أبو العباس: وما أظنهم قصدوا - والله أعلم - إلا هذا. وتنفذ الوصية بالخط المعروف، وكذا الإقرار، إذا وجد في دفتره. وهو مذهب الإمام أحمد.

ولا تصح الوصية لو ارث بغير رضی الورثة. ويدخل وارثه في الوصية العامة بالأوصاف دون الأعيان، لكن نص الإمام أحمد في الوصية: أن يحج عنه، [يخالف] ^(١) هذا. وأفتى أبو العباس لمن نذر أن يتصدق بشيابه، وله أب فقير: أن يصرفها إليه، والله أعلم. ولو أوصى بوقف ثلثه فأخر الوقف حتى تم؛ فتماؤه يصرف مصرف نماء الوقف.

ولو وصى أن يصلى عنه بدراهم لم تنفذ وصيته، وتصرف الدراهم في

(١) في ب: (بخلاف) والمثبت من أ.

الصدقة، ويخص بها أهل الصلاة.

ولو وصى أن يشتري مكاناً معيناً ويوقف على جهة برٍّ، فلم يبع ذلك المكان اشترى مكاناً آخر، ووقف على الجهة التي وصى بها الموصي.

وقد ذكر العلماء فيما إذا قال: بيعوا غلامي من زيد، وتصدقوا بثمانه. فامتنع زيد من شرائه، فإنه يباع من غيره ويتصدق بثمانه.

ولو وصى بمال ينفق على وجه مكروه صرف في القرب.

ولو وصى أن يحج عنه زيد تطوعاً بألف، فيتوجه أنه إذا أبى المعين الحج؛ حج عنه غيره، وكذا لو مات، أو مات الفرس الحبيس؛ صرف ما وصى به للنفقة عليه في مثله، ولو استغنى الموقوف عليه لفقر؛ رد الفضل في مثله.

وقد يتوجه في الوصية لمعين يقصد وصفه بفقر، أو علم، ونحو ذلك إذا [رد]^(١) أن يصرف إلى مثله.

ولو جمع كفن ميت فكفن، وفضل من ثمنه شيء، صرف في تكفين الموتى أو رد إلى المعطي.

وكلام أحمد يقتضيه في رواية.

ويقبل تفسير الموصي مراده، وافق ظاهر اللفظ أو خالفه.

وفي الوقف يقبل في الألفاظ المجملة والمتعارضة، ولو فسر بما يخالف الظاهر فقد يحتمل القبول، كما لو قال: عبدي - أو خيلي، أو ثوبي - وقف، وفسره بمعين وإن كان ظاهره العموم.

(١) في ب: أراد.

وهذا أصل عظيم في الإنشاءات التي يستقل بها دون التي لا يستقل بها
كالبيع ونحوه.

باب تبرعات المريض

ليس معنى المرض المخوف: الذي يغلب على القلب الموت منه، أو
يتساوى في الظن جانب البقاء والموت؛ لأن أصحابنا جعلوا ضرب
المخاض من الأمراض المخوفة، وليس الهلاك فيه غالباً ولا مساوياً للسلامة،
وإنما الغرض أن يكون سبباً صالحاً للموت، فيضاف إليه، ويجوز حدوثه
عنده.

وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه، فلا عبرة بما يندرج وجود
الموت منه، ولا يجب أن يكون الموت منه أكثر من السلامة، لكن يبقى ما
ليس مخوفاً عند أكثر الناس، والمريض قد يخاف منه، أو هو مخوف،
والرجل^(١) لم يلتفت إلى ذلك فيلحظ^(٢) ما هو مخوف للمبتدع وإن لم يكن
مخوفاً عند جمهور الناس.

ذكر القاضي: أن الموهوب له يقبض الهبة ويتصرف فيها، مع كونها
موقوفة على الإجازة، وهذا ضعيف، والذي ينبغي أن تسليم الموهوب إلى

(١) في أ: المبتدع.

(٢) (في نسخة: فيخلص له). محمد حامد الفقي. قلت: وفي المطبعة [فيخلط] وفي أ
[فيخلص] والمثبت من ج.

الموهوب له يذهب حيث شاء، وإرسال العبد المعتق، وإرسال المحابي؛ لايجوز، بل لابد أن يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن به السوارث من ردها بعد الموت إذا شاء.

ويملك الورثة أن يحجروا على المريض إذا اتهموه بأنه يتبرع بما زاد على الثلث، مثل أن يتصدق ويهب ويحابي، ولا يحسب ذلك، أو يخافون أن يعطي بعض المال لإنسان تمتنع عطيته ونحو ذلك، وكذلك لو كان المال بيد وكيل، أو شريك، أو مضارب، وأرادوا الاحتياط على ما بيده بأن يجعلوا معه يداً أخرى لهم؛ فالأظهر أنهم يملكون ذلك أيضاً.

وهكذا يقال في كل عين تعلق بها حق الغير، كالعبد الجاني والثرية. فأما المكاتب: فللسيد أن يثبت يده على ماله، فيمكن الفرق بينه وبين هذا بأن العبد قد ائتمنه بدخوله معه في الكتابة، بخلاف المريض ووكيله فإن الورثة لم يأتمنوه.

ودعوة المريض فيما خرج عن العادة ينبغي أن تعتبر من الثلث، ومنافعه لا تحسب من الثلث.

وإسراف المريض في الملاذ والشهوات: ذكر القاضي جوازه محل وفاق.

وقال أبو العباس: يحتمل وجهين.

ولو قال لعبده: يا سالم إذا أعتقت غانماً فأنت حر، وقال: أنت حر في حال إعتاقي إياه. ثم أعتق غانماً في مرضه، ولم يحتملها الثلث، قياس المذهب - وهو الأوجه - أن يقرع بينهما، فإذا خرجت القرعة لسالم

عتق دون غانم. نعم لو قال: إذا أعتقت سالماً فغانم حر، أو قال: إذا أعتقت سالماً فغانم حربته، فهنا يعتق سالم وحده؛ لأن عتق غانم معلق بوجود عتقه لا بوجود إعتاقه.

ولو وصى لوارث أو لأجنبي بزائد على الثلث، فأجاز الورثة الوصية بعد موت الموصي: صححت الإجازة بلا نزاع. وكذلك قبله في مرض الموت. وخرجه طائفة من الأصحاب رواية من سقوط الشفعة بإسقاطها قبل البيع.

وإن أجاز الوارث الوصية، وقال: ظننت قيمته ألفاً فبانت أكثر؛ قبل^(١). وكذا لو أجاز؛ وقال: أردت أصل الوصية.

باب الموصى له

وتصح الوصية للحمل، وقياس المنصوص في الطلاق: أنها إذا وضعت لتسعة^(٢) أشهر استحق الوصية، إن كانت ذات زوج أو سيد يطاء، ولأكثر من أربع سنين إن اعتزلها، وهو الصواب.

وإن وصف الموصى له أو الموقوف عليه بخلاف صفته، مثل أن يقول: على أولادي السود، وهم بيض، أو: العشرة، وهم اثنا عشر. فهذا الأوجه إذا علم ذلك: أن يعتبر الموصوف دون الصفة، وقد يقال يبطلان

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (وليس نقضاً للحكم بصحة الإجازة بينة أو إقرار).

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (لعله لسة).

الوقف والوصية، كمسألة الإبهام، وقد يقال: يصح في مسألة القدر، ويعطى العشرة، إما بتعيين الورثة في الوصية أو بالقرعة فيها وفي الوقف. والذي يقتضيه المذهب: أن الغلط في الصفة لا يمنع صحة العقد. ولو وصى بفكاك الأسرى، أو وقف مالا على فكاكهم: صرف من يد الموصي ويد وكيله، وله أن يقترض عليه ثم يوفيه منه، وكذلك في سائر الجهات.

ومن افتك أسيراً غير متبرع؛ جاز صرف المال إليه، وكذا لو اقترض غير الوصي مالا فك به أسيراً جازت توفيته منه، وما احتاج إليه الوصي في افتكاكهم من أجرة؛ صرف من المال. ولو تبرع بعض أهل الثغور بفدائه واحتاج الأسير إلى نفقة الإياب صرف من مال الأسرى، وكذلك لو اشترى من المال الموقوف على افتكاكهم أنفق منه عليه إلى بلوغ محله. قال أبو بكر: لو قال الموصي: أعتق عبداً نصرانياً، فأعتق مسلماً، أو: ادفع ثلثي إلى نصراني، فدفعه إلى مسلم؛ ضمن. قال أبو العباس: وفيه نظر.

باب الموصى به

قال أبو العباس، في تعاليقه القديمة: ويظهر لي أنه لا تصح الوصية بالحمل.

نظراً إلى علة التفريق، إذ ليس النهي عن التفريق يختص بالبيع، بل

هو عام في كل تفريق إلا العتق، واقتداء الأسرى.
وتصح الوصية بالمنفعة أبداً، ويكون تملكاً للرقبة، ولا يستحق^(١)
الورثة منها شيئاً. وإن قصد مع ذلك إبقاء^(٢) الرقبة للورثة، والانتفاع^(٣) بها
لآخر بطلت؛ لامتناع أن تكون المنافع كلها لشخص والرقبة لآخر، ولا سبيل
إلى ترجيح أحد الأمرين فيبطلان.
وأما إن وصى في وقت بالرقبة لشخص، وفي وقت آخر بالمنافع لغيره،
فهو كما لو وصى بعين لاثنتين في وقتين.

باب الموصى إليه

ومن أوصى بإخراج حجة: فولاية الدفع والتعيين للموصي الخاص
إجماعاً. وإنما للولي العام الاعتراض عليه؛ لعدم أهليته، أو فعله محرماً.
وما أنفقه وصي متبرع بالمعروف في شئون^(٤) الوصية فمن مال اليتيم.
ومن ادعى ديناً على الميت - وهو ممن يعامل الناس - نظر الوصي إلى
ما يدل على صدقه ودفع إليه، وإلا فتحریم الإعطاء حتى يثبت عند
القاضي مخالف للسنة والإجماع. وكذلك ينبغي أن يكون حكم ناظر
السوق والي بيت المال، وكل وإل على حق غيره إذا تبين له صدق

(١) في ج: لا يحسب على.

(٢) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: (ملك).

(٣) في ب: الإيصاء.

(٤) في أ: في ثبوت.

الطالب دفع إليه، وذلك واجب عليه إن أمن التبعة، وإن خاف التبعة فلا.
ولو وصى بإعطاء مدع (عينه)^(١) يمينه ديناً؛ نفذ الوصي من رأس
المال، لا من الثلث.

ولو قال: يدفع هذا إلى يتامى فلان، فإقرار بقربة، وإلا فوصية.
ويجب على الوصي تقديم الواجب على المتبرع به.
ولو وصى بتبرعات لمعين أو غير معين، فمنع الورثة بعض التركة، أو
جحدوا الدين :

قال أبو العباس: أفتيت بأن الوصي يخرج الدين مما قدر عليه مقدماً
على الوصية، وإن اعتقد الورثة أنه نصيب الوصية، وليس هذا مثل غصب
المشاع.

وإذا قال: اصنع في مالي ما شئت، أو: هو بحكمك افعل فيه ما
شئت، ونحو ذلك من ألفاظ الإباحة لا الأمر، قال أبو العباس: [أفتيت أن
هذا الوصي]^(٢) له أن يخرج ثلثه، وله أن لا يخرج، فلا يكون الإخراج واجباً
ولا محرماً، بل هو موقوف على اختيار الوصي.

ويجوز للوصي صرف الوصية فيما هو أصلح من الجهة التي عينها
الموصي.

(١) ليست في المطبوعة. وهي في جـ.

كتاب الفرائض

أسباب التوارث: رحم، ونكاح، وولاء عتق، إجماعاً.
وكذا عند عدم ذلك كله: مولاته، ومعاقده، وإسلامه على يديه،
والتقاطه، وكونهما من أهل الديوان. وهو رواية عن الإمام أحمد.
ويرث مولى من أسفل عند عدم الورثة. وقاله بعض العلماء.
فيتوجه على ذلك أنه يتفق على المنعم ومنقطع النسب عصبته أمه^(١)،
وإن عدت فعصبته. وهو رواية عن الإمام أحمد، واختيار أبي بكر، وقول
ابن مسعود وغيره.

ولا يرث غير ثلاث جدات: أم الأم، وأم الأب، وأم أبي الأب، وإن علون
أمومة و[كذا]^(٢) أبوة، إلا المذلية بغير وارث، كأم أبي الأم.
وإذا استكملت الفروض المال سقطت العصبه ولو في الحمارية^(٣).
وهو مذهب الإمام أحمد.

ولو مات متوارثان، وجهل أولهما موتاً، لم يرث بغضهم من بعض.
وهو مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي.

(١) في ب: عصبه عصبه أمة. (٢) ليست في المطبوعة وهي في ج.

(٣) وتسمى الحجرية، وصورتها ما قال صاحب الرحيبة:

وإن يكن زوج وأم وورثا وإخوة للأم حازوا الثلثا

وإخوة أيضاً وأم وأب واستغرقوا المال بفرض النصب

فاجعلهم كلهم لهم أم واجعل أباهم حجراً في اليوم اهـ محمد حامد الفقي.

والأمر بقتل مورثه لا يرثه، ولو انتفى عنه الضمان.
ولو تزوج في مرض موته مضارّة لتنقيص إرث غيرها، وأقرت به، ورثته؛
لأن له أن يوصي بالثلث.

ولو وصى بوصايا أخرى، أو تزوجت المرأة بزواج يأخذ النصف، فهذا
الموضع فيه نظر. فإن المفسدة هي في هذا.

والمسلم يرث من قريبه الكافر الذمي، بخلاف العكس؛ لثلا يمتنع
قريبه من الإسلام، ولوجود^(١) نصرهم ولا ينصروننا.

والمرتد إن قتل في رده، أو مات عليها، فماله لوارثه المسلم. وهو
رواية عن الإمام أحمد، وهو المعروف عن الصحابة، ولأن رده كمرض موته.
والزندق منافق يرث ويورث؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يأخذ من
تركة منافق شيئاً، ولا جعله شيئاً. فعلم أن التوارث مداره على النصرة
الظاهرة، واسم الإسلام يجري عليه في الظاهر إجماعاً.

ولو قال السيد لعبده: أنت حرم مع موت أبيك؛ ورثه لسبق الحرية
الإرث.

وإن قال: أنت حر عقب موته، أو: إذا مات أبوك فأنت حر. فهذا
يتخرج على وجهين، بناء على أن الأهلية إذا حدثت مع الحكم: هل يكفي
ذلك، أم لا بد من تقدمها؟

(١) في أ: ولوجوب.

فصل

والإخوة لا يحجبون الأم من الثلث إلى السدس، إلا إذا كانوا وارثين غير محجوبين بالأب، فللأم في مثل أبوين وأخوين: الثلث. والجد يسقط الإخوة من الأم إجماعاً، وكذا من الأبوين أو الأب. وهي رواية عن الإمام أحمد، واختارها بعض أصحابه، وهو مذهب الصديق وغيره من الصحابة رضي الله عنهم.

ولو خلفت المرأة زوجاً وبتاً وأمّاً: فهذه الفريضة تقسم على أحد عشر: للبننت ستة أسهم، وللزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهمان، وهذا على قول من يقول بالرد^(١)، كأبي حنيفة وأحمد.

وعلى من لا يقول بالرد: كمالك والشافعي، فيقسم عندهم على اثني عشر سهماً: للبننت ستة أسهم، وللزوج ثلاثة، وللأم سهمان، والباقي لبيت المال.

قلت: أبو حنيفة: لا يقول بالرد على الزوجين^(٢)، فللزوج عنده الربع

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (قوله: وهذا على قول من يقول بالرد.. إلخ) أقول: إن القائلين بالرد لا يقسمونها كما ذكرنا؛ لأنهم لا يرون الرد على الزوجين، اللهم إلا أن يقصد بابتنائها على قولهم مجرد القول بالرد بقطع النظر عن هذه الصورة. والله أعلم.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (قلت: وكذلك الإمام أحمد لا يرد على الزوجين. وحكى بعض العلماء الإجماع عليه، وما روي عن عثمان أنه أزاله بعضهم بأن الزوج لعله كان ذا رحم، أوله عسوية فوزت بجهتين، وقد قال البعلبي في «مختصر الفتاوى» عن هذه المسألة: وظاهر هذا أنه رد على الزوج، وفيه نظراهما. ثم إنني رأيت مسألتين في =

والثلاثة الأرباع الباقية تقسم أرباعاً: ثلاثة أرباعها للبت، وربعها للأم، فتصح هذه المسألة عنده من ستة عشر: للزوج أربعة، وللبت تسعة، وللأم ثلاثة، والله أعلم.

فصل

ومن طلق امرأته في مرض موته، يقصد حرمانها من الميراث: ورثته إذا كان الطلاق رجعياً إجماعاً، وكذا إن كان بائناً عند جمهور أئمة الإسلام، وقضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولم يعرف عن أحد من الصحابة في ذلك خلاف، وإنما ظهر الخلاف في خلافة ابن الزبير. وعلى قول الجمهور: فهل تعدد عدة طلاق، أو عدة وفاة، أو أطولهما؟ فيها أقوال، أظهرها: الثالث. وهل يكمل لها المهر؟ فيه قولان، أظهرهما: أنه يكمل.

الفتاوى يدلان على عدم الرد على الزوجين، أما إحداهما ففي ص ٥٠ قال في زوجة وأخت لأبوين وثلاث بنات أخ لأبوين، قال: للزوجة الربع، وللأخت النصف، وأما الربع الثاني فللعصبة إن كانوا، وإلا ردت على الأخت على أحد قولي العلماء، وعلى الآخر: هوليت المال. وأما الثانية ففي (ص ٥٢) قال فيمن خلفت زوجاً وابن أخت: للزوج النصف، والباقي لابن الأخت في قول، ولبيت المال في قول. اهـ. بمعناه من مجموع الفتاوى - رقم واحد - وهما ظاهرتان في عدم الرد على الزوجين).

فصل

ولو أقر واحد من الورثة [بالولاء]^(١) أو النسب والباقون لم يصدقوه، ولم يكذبوه؛ ثبت [الولاء]^(٢) والنسب. وهذا ظاهر قول الإمام أحمد، وظاهر الحديث^(٣)، فإن الإمام أحمد قال: «إذا أقر وحده ولم يكن أحد يدفع قوله».

وعلى هذا: فلورثة هذا النسب مَنْ له فيه حق قبل منه، وارثاً كان أو غير وارث على ظاهر كلامه.

ونكاح المريض في مرض الموت صحيح، وترث زوجته منه في قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين، ولا تستحق لإمهر المثل، لا الزيادة عليه بالاتفاق.

كتاب العتق

ومن أعتق جارية ونيتَه في عتقها: أن تكون مستقيمة؛ لم يحرم عليه بيعها إذا كانت زانية.

(١) في ب: بالفراش. وكذلك في جـ.

(٢) ليست في المطبوعة، وهي في جـ.

(٣) (وهو قوله ﷺ: «الولد للفراش»). محمد حامد الفقي.

وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه، وهو موسر؛ عتق نصيبه، ويعتق نصيب شريكه بدفع القيمة، وهو قول طائفة من العلماء. وإن كان معسراً عتق كله، واستسعى العبد في باقي قيمته، وهو رواية عن الإمام أحمد، اختارها بعض أصحابه.

والمالك إذا استكره عبده على الفاحشة عتق عليه، وهو أحد القولين في المذهب، وقاله بعض السلف: [وهو]^(١) مبني على القول بالعتق بالمثلثة.

وإذا استكره أمة امرأته على الفاحشة عتقت، وغرم [ثمنها]^(٢) لسيدتها، وقاله الإمام أحمد في رواية إسحاق، لخبر سلمة بن المحبق^(٣). وكذا أمة غير امرأته إلا أن يفرق بين أمة امرأته وغيرها بفرق شرعي، وإلا فموجب القياس التسوية. وإن لم يكرهها لم تعتق، وضمنها [بمثلها]^(٤) لسيدتها.

(١) ليست في المطبوعة وهي في جـ.

(٢) في ب: مثلها، وكذلك في جـ.

(٣) (روى أبو داود عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق «أن رسول الله ﷺ قضى في رجل وقع على جارية امرأته: إن كان استكرهها، فهي حرة، وعليه لسيدتها مثلها، وإن كانت طاوخته فهي له، وعليه لسيدتها مثلها» قال المنذري في مختصر السنن: وأخرجه النسائي، وقال: لا تصح هذه الأحاديث. وقال البيهقي: وقبيصة بن حريث غير معروف، قال المنذري: وروينا عن أبي داود أنه قال: سمعت أحمد بن حنبل يقول: الذي رواه عن سلمة بن المحبق شيخ لا يعرف، لا يحدث عنه غير الحسن. يعني: قبيصة بن حريث. وقال البخاري: في حديثه نظر. (ج ٦ ص ٢٧١) والمحب بكسر الباء بوزن محدث). محمد حامد الفقي. قلت: أخرجه أبو داود (٤٤٦٠)، والنسائي (٣٣٦٥).

(٤) ليست في المطبوعة. وهي في جـ.

ولو مثل بعد غيره فيتوجه أن يعتق عليه، ويضمن قيمته لسيدته، كما دل عليه حديث المستكره لأمة امرأته، فإنه يدل على أن الاستكره تمثيل، وأن التمثيل يوجب العتق ولو بعد الغير، ويدل أيضاً على أن من تصرف بملك الغير على وجه يمنعه من الانتفاع به فإن له المطالبة بقيمته.

قال أبو العباس: ما أعرف للحديث وجهاً، إلا هذا.

والأشبه بالمذهب: صحة شرط الخيار في الكتابة، [ولو قيل بصحة شرط الخيار في الخلع لم يبعد]^(١) وأما شرط الخيار في التعليقات [ففيه نظر]^(٢).

ويجوز شرط وطء المكاتبه، ونص عليه الإمام أحمد.

ويتوجه على هذا: جواز وطئها بلا شرط بإذنها. وعلى قياس هذا: يجوز أن يشترط الراهن وطء المرتته.

والعبد الذي يعتق من مال الفيء والمصالح يحتمل أن يقال: لا ولاء عليه لأحد، بمنزلة عبد الكافر إذا أسلم وهاجر، ويحتمل أن يقال: الولاء عليه للمسلمين.

وعلى هذا: فإذا اشترى السلطان رقيقاً ونقد ثمنه من بيت المال ثم اعتقه: كان الملك فيه ثابتاً للمسلمين. ويكون ولاؤه مع عدم نسب لهم في بيت المال؛ لأن ولاءه إما لبيت المال استحقاقاً، أو لكونه لا وارث له، فيوضع ماله في بيت المال، وليس ميراثه لورثة السلطان؛ لأنه اشتراه بحكم

(١) في المطبوعة [ولو قيل بصحة شرط الخيار في الكتابة لم يبعد] والمثبت من جـ.

(٢) في المطبوعة: [في التعليقات فلا]، والمثبت من أ.

الوكالة، لا يحكم الملك، ولو احتمل أن يكون اشتراه لنفسه وأن يكون اشتراه للمسلمين؛ حمل تصرفه على الجائز، وهو شراؤه للمسلمين دون الحرام^(١)، وهو شراؤه لنفسه من بيت المال. فإنه [يُمْتَنَعُ]^(٢).

ولو عرف أنه اشتراه لنفسه من بيت مال المسلمين حكم بأن الملك للمسلمين لاله؛ لأن له ولاية الشراء للمسلمين من بيت مالهم، فإذا اشترى بمالهم شيئاً كان لهم دونه، ونيتة الشراء لنفسه بما لهم محرمة؛ فتلغى وتصير كأن العقد عري عنها.

فصل

ولا تعتق أم الولد إلا بموت سيدها، ويجوز لسيدها بيعها، وهو رواية عن الإمام أحمد.

وهل الخلاف في جواز بيعها شبهة؟ فيه نزاع، والأقوى: أنه شبهة. وينبني عليه: ما لو وطئ الجارية معتقداً تحريمه: هل يلحقه النسب، أو يرجم رجم المحصن؟ أما التعزير فواجب.

(١) في أ: المحرم.

(٢) في أ وب وج مثبتة، وضرب عليها الشيخ محمد العثيمين في نسخهته.

كتاب النكاح

والإعراض عن الأهل والأولاد ليس مما يحبه الله ورسوله، ولا هودين الأنبياء، قال تعالى: ﴿ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية﴾ [الرعد/ ٣٨].

والنكاح في الآيات ^(١) حقيقة في العقد وفي الوطاء، وفي النهي لكل منهما.

وليس للأبوين إلزام الولد بنكاح من لا يريد، فإن امتنع فلا يكون عاقاً كأكل ما لا يريد.

ويحرم النظر بشهوة إلى النساء والمردان، ومن استحله كفر إجماعاً. ويحرم النظر مع خوف ثوران الشهوة، وهو منصوص الإمام أحمد والشافعي رحمهما الله.

ومن كرر النظر إلى الأمرد ونحوه، وقال: لا أنظر بشهوة؛ كذب في دعواه، وقاله ابن عقيل.

ومن نظر إلى الخيل والبهائم والأشجار على وجه استحسان الدنيا والرئاسة والمال: فهو مذموم؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تمدن عينيك إلى ما متعنا

(١) في أ: في الإثبات.

به أزواجاً منهم زهرة الحياة الدنيا لنفتنهم فيه ﴿١١﴾ طه / ٤١٣١. وأما إن كان على وجه لا ينقص الدين، وإنما فيه راحة النفس فقط، كالنظر إلى الأزهار: فهذا من الباطل الذي يستعان به على الحق.

وكل قسم متى كان معه شهوة كان حراماً بلا ريب، سواء كانت شهوة تمتع بنظر، أو نظر لشهوة الوطء، واللمس كالنظر وأولى. وتحرم الخلوة بغير محرم، ولو بحيوان يشتهي المرأة، أو تشتهي، كالقرد. وذكره ابن عقيل.

وتحرم الخلوة بأمرد حسن، ومضاجعته، كالمرأة الأجنبية، ولو لمصلحة التعليم والتأديب، والمقر لتيمة أو موليه عند من يعاشره^(٢) لذلك ملعون ديوث، ومن عُرف بمحبتهم أو معاشرتهم منع من تعليمهم.

وإن احتاج الإنسان إلى النكاح وخشي العنت بتركه قَدَّمه على الحج الواجب، وإن لم يخف قَدَّم الحج. ونص الإمام أحمد عليه في رواية صالح وغيره، واختاره أبو بكر.

وإن كانت العبادة فرض كفاية؛ كالعلم والجهاد، قدمت على النكاح

(١) (النهي في الآية إنما هو عن مد النظر إلى ما متع الله به غيره. فأما مد النظر وإنعامه فيما أنعم الله عليك من الخيل والأنعام والزروع والثمار، لتعرف قدر نعمة ربك فيها، فتستعملها فيما خلقت له من خير الدنيا والآخرة، فهو من شكر نعمة الله الذي يحبه الله ويثيب عليه، وما خلق الله شيئاً من ذلك باطلاً، قال الله: ﴿وما خلقنا السماء والأرض وما بينهما باطلاً، ذلك ظن الذين كفروا، فويل للذين كفروا من النار﴾). محمد حامد الفقي.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (عبارة الفروع عن الشيخ: عند من يعاشره من أرباب التهم).

إن لم يخش العنت.

قلت: وما قاله أبو العباس رضي الله عنه ظاهر، إن قلنا: إن النكاح سُنة. وأما إن قلنا: إنه لا يقع إلا فرض كفاية - كما قاله أبو يعلى الصغير^(١) وابن المني في تعليقهما - فقد تعارض فرض كفاية [مع فرض كفاية]^(٢)، ففيه نظر. وإن قلنا: إن النكاح واجب قدمه؛ لأن فروض الأعيان مقدمة على فروض الكفاية. والله أعلم.

ويُباح التصريح والتعريض من صاحب العدة فيها، إن كانت المعتدة ممن يحل له التزوج بها في العدة كالمختلعة، فأما إن كانت ممن لا تحل له إلا بعد انقضاء العدة، كالمزني بها والموطوءة بشبهة، فينبغي أن يكون كالأجنبي.

والمعتدة باستبراء كأم الولد، إذا مات سيدها أو أعتقها، فينبغي أن تكون في حق الأجنبي كالمتوفى عنها زوجها، والمطلقة ثلاثاً، والمنفسخ نكاحها برضاع أو لعان، فيجوز التعريض بخطبتها دون التصريح.

والتعريض أنواع: تارة: يذكر صفات نفسه، مثل ما ذكر النبي ﷺ لأم سلمة رضي الله عنها، وتارة يذكر لها صفات نفسها، وتارة يذكر لها طالباً لا يعينه، كقوله: رَبِّ رَاغِبْ فِيكَ، وطالب لك. وتارة يذكر أنه طالب للنكاح، ولا يعينها، وتارة يطلب منها ما يحتمل النكاح وغيره، كقوله: إذا قضى الله

(١) هو القاضي أبو الحسين محمد بن القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء. توفي في المحرم سنة ٥٢٦. محمد حامد الفقي.

(٢) ليست في المطبوعة.

شيئاً كان.

ولو خطبت المرأة أو وليها لها الرجل ابتداء فأجابهما، فينبغي أن لا يحل لرجل آخر خطبتها، إلا أنه أضعف من أن يكون الرجل هو الخاطب. وكذا لو خطبته أو وليها بعد أن خطب هو امرأة. فالأول: إيذاء للخاطب، والثاني: إيذاء للمخطوب. وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد البيع.

ومن خطب تعريضاً في العدة أو بعدها، فلا ينهي غيره عن الخطبة. ولو أذنت المرأة لوليها أن يزوجه من رجل بعينه: احتمل أن يحرم على غيره خطبتها، كما لو خطبت فأجابت. واحتمل أن لا يحرم؛ لأنه لم يخطبها أحد، كذا قال القاضي أبو يعلى. وهذا دليل منه على أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس بإجابة بحال^(١).

فصل

وينعقد النكاح بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ وفعل كان. ومثله كل عقد.

والشرط بين الناس: ما عدوه شرطاً.

نص الإمام أحمد - في رواية أبي طالب - في رجل مشى إليه قومه، فقالوا: زوج فلاناً. فقال: قد زوجته على ألف. فرجعوا إلى الزوج فأخبروه،

(١) في ب: بإجابة إليها بحال.

فقال: قد قبلت، هل يكون هذا نكاحاً؟ قال: نعم.

قال ابن عقيل: هذا يعطي أن النكاح الموقوف صحيح.

وقد أحسن ابن عقيل فيما قاله، وهي طريقة أبي بكر، فإن هذا ليس تراخياً للقبول، كما قاله القاضي، وإنما هو تراخٍ للإجازة. ومسألة أبي طالب وكلام أبي بكر فيما إذا لم يكن الزوج حاضراً في مجلس الإيجاب، وهذا حسن. أما إذا تفرقا عن مجلس الإيجاب: فليس في كلام أحمد وأبي بكر ما يدل على ذلك.

ويجوز أن يقال: إن العاقد الآخر إن كان حاضراً اعتبر قبوله، وإن كان غائباً جاز تراخي القبول عن الإيجاب، كما قلنا في ولاية القضاء، مع أن أصحابنا قالوا في الوكالة: إنه يجوز قبولها على الفور والتراخي، وإنما الولاية نوع من جنس الوكالة.

وذكر القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول في تنمة رواية أبي طالب: لو قال ^(١) الزوج: قبلت. صح، إذا حضر شاهدان.

قال أبو العباس: وهذا يقتضي أن إجازة العقد الموقوف إذا قلنا بانهقاده تفتقر إلى شاهدين، وهو مستقيم حسن.

وصرح الأصحاب بصحة نكاح الأخرس إذا فهمت إشارته. قال في المجرد ^(٢) والفصول: يجوز تزويج الأخرس لنفسه، إذا كانت له إشارة تفهم ومفهوم هذا الكلام: أن لا يكون الأخرس ولياً ولا وكيلاً لغيره في النكاح.

(١) في أ: فقال.

(٢) في أ: في المحرر.

وهو مقتضى تعليل القاضي في الجامع؛ لأنه يستفاد من غيره،
ويحتمل أن يكون ولياً لا وكيلاً. وهو أقيس.

والجد كالأب في الإيجاب، وهو رواية عن أحمد.
وليس للأب إيجاب بنت التسع، بكرة كانت أو ثيباً. وهو رواية عن أحمد
اختارها أبو بكر.

وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الصمات.
قال أبو العباس - بعد ذكره لقول أبي حنيفة ومالك -: تُزوج [الثيب]^(١)
بالزنا بالجبر كما تزوج البكر - هذا قول قوي.

وإذا تعذر [وجود]^(٢) من له ولاية النكاح انتقلت الولاية إلى أصلح
من يوجد ممن له نوع ولاية في غير النكاح، كرئيس القرية، وهو المراد
بالدهقان، وأمير القافلة ونحوه.

قال الإمام أحمد في رواية المروزي - في البلد يكون فيه الوالي، وليس
فيه قاضٍ -: يزوج إذا احتاط للمرأة في المهر والكفء - أرجو أن لا يكون به
بأس.

وهذا من الإمام أحمد يقتضي أن الولي ينظر في المهر، وأن أمره ليس
مفوضاً إليها وحدها. كما أن أمر الكفء ليس مفوضاً إليها وحدها.

وقال في رواية الأثرم وصالح وأبي الحارث عن المهر: لانجد فيه
حدّاً، هو ما تراضى عليه الأهلون، وفي رواية المروزي: ما تراضى عليه
الأهلون في النكاح جائز. وهذا يقتضي أن للأهلين نظراً في الصداق، ولو

(١) ليست في المطبوعة وهي في جـ.

كان أمره إليها فقط لما كان لذكر الأهلين معنى.

وتزويج الأيامي فرض كفاية إجماعاً، فإن أباه حاكم إلا بظلم، كطلبه جُعلاً لا يستحقه؛ صار وجوده كعدمه.

ويزوج وصي المال الصغير.

واشترط الجد في المحرر في الولي كونه رشيداً. والرشد في الولي هنا: هو المعرفة بالكفاء ومصالح النكاح. ليس حفظ المال.

ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة: أن الولي: كل وارث بفرض أو تعصيب، ولغير العصبية من الأقارب التزويج عند عدم العصبية. ويخرج على ذلك ما إذا قدمنا التوريث لذوي الأرحام على التوريث بالولاء.

ولو كانت المرأة يهودية ووليها نصرانياً، أو بالعكس: فينبغي أن يخرج على الروايتين في توارثهما، أو قبول شهادتهما عليهما إذا قلنا: تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض. وكذلك ولاية المال والعقل.

ويضم إلى الولي الفاسق أمين، كالوصي في رواية.

ولو قيل: إن الابن والأب سواء في ولاية النكاح، كما إذا أوصى لأقرب قرابته؛ لكان متوجهاً.

ويتخرج لنا: أن الابن أولى من الأب إذا قلنا: الأخ أولى من الجد. وقد حكى ذلك ابن المنّي في تعاليقه. فقال: يقدم الابن على الأب على قول عندنا.

وإن لم يعلم وجود الأقرب بالكلية حتى زوج الأبعد، فقد يقال: طرد

القاعدة، والقياس: أن لا يصح النكاح، كالجهل الشرعي، مثل أن يعتقد صحة النكاح بلا ولي، أو بالولي الأبعد، أو بلا شهود.

وقد يقال: يصح النكاح، كما أن المعتبر في الشهود والولي هو العدالة الظاهرة على الصحيح، فلو ظهر فيما بعد أنهم كانوا فاسقين وقت العقد ففيه وجهان ثابتان.

يؤيد هذا: أن الولي الأقرب إنما يشترط إذا أمكن، فأما مع تعذره فيسقط، كما لو عَصَلَ أو غاب. وبهذا^(١) قيد ابن أبي موسى وغيره، وهو معنى قول الجماعة: إذا زوج الأبعد مع القدرة على الأقرب لم يصح.

ومن لم يعلم أنه موجود فهو غير مقدور على استئذانه، فيسقط بعدم العلم، كما يسقط بالبعد، وهذا إذا لم ينتسب في عدم العلم إلى تفريط.

ومن هذا: لو زوجت بنت الملاعن ثم استلحقها الأب. فلو قلنا بالأول لكان يتعين أن لا يصح النكاح، وهو بعيد، بل الصواب: أنه يصح.

قال الإمام أحمد في رواية حنبل: لا يعقد نصراني ولا يهودي عقدة نكاح لمسلم ولا مسلمة. ولا يكونان وليين [لمسلم ولا مسلمة]^(٢) بل لا يكون الولي إلا مسلماً.

وهذا يقتضي أن الكافر لا يزوج [مسلمة]^(٣) بولاية ولا وكالة، وظاهره: يقتضي أن لا ولاية للكافر على بنته الكافرة في تزويجها المسلم.

وقال أبو العباس في موضع آخر: لا ينبغي أن يكون الكافر متولياً لنكاح

(١) في أ: ولهذا. وكذلك في جـ.

(٢) في أ: بدون [لمسلم ولا مسلمة]، وبدون [مسلمة] في الموضع الثاني.

مسلم، ولكن لا يظهر بطلان العقد، فإنه ليس على بطلانه دليل شرعي.
قال الإمام أحمد في رواية محمد بن الحسن، في أخوين^(١) صغير
وكبير: ينبغي أن ينظر إلى العقل والرأي. وكذلك قال في رواية الأثرم في
الأخوين الصغير والكبير: كلاهما سواء، إلا أنه ينبغي أن ينظر في ذلك إلى
العقل والرأي^(٢).

وظاهر كلام الإمام أحمد هذا أنه لا أثر للسن هنا. واعتبره أصحابنا.
ولو زوج المرأة وليان، وجهل أسبق العقدین. ففيه روايتان.
إحدهما: يتميز الأسبق بالقرعة. والذي يجب أن يقال على هذه
الرواية: أن من خرجت له القرعة فهي زوجته، بحيث يجب عليه نفقتها
وسكنائها. ولومات ورثته، لكن لا يطؤها حتى يعدد العقد، [فيكون تجديد
العقد]^(٣) لحل الوطء فقط. هذا قياس المذهب.
أو يقال: إنه لا يحكم بالزوجية إلا بالتجديد، ويكون التجديد واجباً
عليه وعليها، كما كان الطلاق واجباً على الآخر.
والرواية الثانية: يفسخ النكاحان، ومن أصحابنا من ذكر أنهما
يطلقانها.

فعلى هذا: هل يكون الطلاقان^(٤) واقعين بحيث ينقص العدد؟ لو
تزوجها ينبغي أن لا يكون كذلك؛ لأنه لا يتيقن وقوع الطلاق به. فإن ماتت

(١) في أ: في الأولياء.

(٢) في أ: الفضل.

(٣) ليست في المطبوعة.

(٤) في ج: الطلاق واقماً.

المرأة قبل الفسخ والطلاق، فذكر أبو محمد المقدسي احتمالين:
أحدهما: لأحدهما نصف الميراث، أو ربه يوقف حتى يصطلحا
عليه.

والثاني: يقرع بينهما. فمن قرع حلف أنه يستحق وورث.
قال أبو العباس: وكلا الوجهين لا يخرج على المذهب. أما الأول: فإننا
لا نقف^(١) الخصومات، وأما الثاني: فكيف يحلف من قال: لا أعرف
الحال؟ وإنما المذهب: على رواية [القرعة]^(٢) أيهما قرع فله الميراث بلا
يمين.

وأما على قولنا: لا يقرع. فإذا قلنا: إنها تأخذ من أحدهما نصف المهر
بالقرعة. فكذلك يرثها أحدهما بالقرعة بطريق الأولى.

وإن قلنا: لا مهر. فهنا قد يقال بالقرعة أيضاً.
وإذا قال: قد جعلت عتق أمي صداقها، أو قد أعتقتها وجعلت عتقها
صداقها؛ صح بذلك العتق والنكاح. وهو مذهب الإمام أحمد.

ويتوجه أن لا يصح العتق إذا قال: قد جعلت عتقك صداقك، فلم
تقبل؛ لأن العتق لم يصير صداقاً، وهو لم يوقع غير ذلك. ويتوجه أن لا
يصح، وإن قبلت؛ لأن هذا القبول لا يصير به العتق صداقاً، فلم يتحقق ما
قال. ويتوجه في الصورة الثانية: أنها إن قبلت صارت زوجة، وإلا عتقت
مجاناً أولم تعتق بحال.

(١) في المطبوعة: [فلأنه لا تتفق] وفي نسخة الشيخ محمد العثيمين [فأني نقف].

(٢) ليست في المطبوعة.

وإذا قلنا: إلحاق الشرط لا يغير الطلاق. فالإحقاق [العطف]^(١) بطريق الأولى.

فعلى هذا: إذا قال: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك، فإنه يقع العتق ولا يلزمها النكاح ولا قيمة نفسها.

ويخرج ثبوت الخيار واعتبار إذنها من عتقها تحت حر، فإن الخيار يُثبت لها في رواية، وكذلك إذا عتقا معاً، فإذا كان حدوث الحرية بعد العقد يثبت الفسخ فالمقارنة أولى أن تثبت الفسخ.

ولو أعتقها وزوجها من غيره، وجعل عتقها صداقها فقياس المذهب: صحته؛ لأنهم قالوا: الوقت الذي جعل فيه العتق صداقاً كان يملك إجبارها في حق الأجنبي فلم يبق إلا أنه جعل ملك بعضها وقت حريتها صداقاً، وهذا لا يؤثر، كما لو كان هو المتزوج.

ويدل على ذلك: أن أصحابنا قالوا: إذا قال: زوجتك هذه على أنها حرة؛ صح، وإن لم يُعلم أنه أعتقها قبل ذلك، ويكون هو المصدق لها عن الزوج.

ويحتمل أن يقال: هو^(٢) للسيد خاصة؛ لأنه لا يمكنه أن يتزوجها وهي رقيقة.

وعلى هذا: فسواء قال: أعتقتها وزوجتها منك، أو: زوجتها منك وأعتقتها.

(١) في المطبوعة: [فالإحقاق العتق في النكاح بطريق... والمثبت من أنسخة الشيخ محمد العثيمين.

(٢) في أ: هذا.

ولو قال: أعتقت أمتي وزوجتكها على ألف درهم، فقياس المذهب: جوازه.

فهو مثل أن يقول: أعتقتها وأكريتها منك سنة بألف درهم. وهذا بمنزلة استثناء الخدمة، مثل أن يقول: أعتقتك على خدمة سنة.

ولو قال: أعتقتك وتزوجتك على ألف درهم؛ صح هذا النكاح بطريق الأولى؛ لأنه لم يجعل العتق صداقاً.

ولو قال: وهبتك هذه الجارية وزوجتها من فلان، [أو وهبتكها وأكريتها من فلان، أو بعتكها وزوجتها، أو أكريتها من فلان]^(١) فقياس المذهب: صحته؛ لأنه في معنى استثناء المنفعة.

وحاصله: [أنا كما جوزنا]^(٢) العتق والوقف والهبة والبيع مع استثناء منفعة الخدمة؛ جوزنا أن يكون الإعتاق والإنكاح في زمن واحد، وجعلنا ذلك بمنزلة الإنكاح قبل الإعتاق؛ لأنها حين الإعتاق لم تخرج عن ملكه.

والذي يقتضيه كلام أحمد: أن الرجل إذا تبين أنه ليس بكفء فرق بينهما، وأنه ليس للولي أن يزوج المرأة من غير كفء، ولا للزوج أن يتزوج، ولا للمرأة أن تفعل ذلك. وأن الكفاءة ليست بمنزلة الأمور المالية، مثل مهر المرأة: إن أحببت المرأة والأولياء طلبوه وإلا تركوه، ولكنه أمر ينبغي لهم اعتباره، وإن كانت منفعته تتعلق بغيرهم.

وفقد النسب والدين لا يقر معهما النكاح بغير خلاف عن أحمد.

(١) ما بين القوسين ليس في أ.

(٢) في المطبوعة: [أنا نجوزنا].

وفقد الحرية غير مبطل بغير خلاف عنه، بل يثبت به الخيار، لمن يختار الفسخ، وفي^(١) فقد اليسار: هل يثبت به الخيار؟ روايتان. وحيث ثبت الخيار بفقد الكفاءة فللمرأة أولوليها الفسخ. على التراخي في ظاهر المذهب^(٢).

فعلى هذا يسقط خيارها بما يدل على الرضى من قول أو فعل. وأما خيار الأولياء فلا يسقط إلا بالقول، ويفتقر الفسخ به إلى حاكم في قياس المذهب، كالفسخ بالعيوب، للاختلاف فيه. ولو كان الزوج ناقصاً [عنها]^(٣) من وجه آخر [يرضون به ثم بان ناقصاً من وجه آخر]^(١)، مثل أن كان دونها في النسب فرضوا به، ثم بان فاسقاً وهي عدل، فهنا ينبغي ثبوت الخيار، كما لو رضيت به لسبب مثل الجذام، فظهر به عيب آخر كالجنون والعنة. فأما إن رضوا بفسقه من وجه فبان فاسقاً من آخر، مثل: أن ظنوه^(٣) يشرب الخمر، فظهر أنه يشرب الخمر ويلوط أو يشهد الزور، أو يقطع الطريق. بيض لذلك أبو العباس.

وإن حدثت الكفاءة مقارنة، بأن يقول سيد العبد، بعد إيجاب النكاح له: قبلت له النكاح وأعتقته، فقياس المذهب: صحة ذلك، ويتخرج رواية أخرى على مسألة ما إذا أعتقهما معاً، وعلى مسألة ما إذا قال: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) (بياض بالأصل). محمد حامد الفقي. قلت: ليس في أبياض، وفي المطبوعة [الرواية] بدل [المذهب].

(٣) في أ: رضوه.

ولاريب في أن النكاح مع الإعلان يصح، وإن لم يشهد شاهدان،
وأما مع الكتمان والإشهاد: فهذا مما ينظر فيه.
وإذا اجتمع الإشهاد والإعلان فهذا لانزاع في صحته.
وإذا خلا من^(١) الإشهاد والإعلان فهو باطل عند عامة العلماء. وإن
قدر فيه خلاف فهو قليل. وقد يظن أن في ذلك خلافاً في مذهب الإمام
أحمد^(٢).

باب المحرمات في النكاح

وتحرم بنته من الزنا، قال الإمام أحمد، في رواية أبي طالب، في
الرجل يزني بامرأة، فتلد منه ابنة فيتزوجها؟ فاستعظم ذلك، وقال: يتزوج
ابنته؟ عليه القتل بمنزلة المرتد، وحمل القاضي قوله: [عليه القتل بمنزلة
المرتد]^(٣) على أنه لم يقع له الخلاف، فاعتقد أن المسألة إجماع، أو على
أنه [قال]^(٣) هذا فيمن عقد عليها غير متأول ولا مقلد، فيجب عليه الحد.
وقال أبو العباس: كلام أحمد يقتضي أنه أوجب عليه حد المرتد

(١) في ب: انتفى.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (هذا الكلام بعينه مذكور في الفتاوى ص ١٣١ ج ٣٢ وقال
بعده بأسطر: وإذا كان الناس ممن يجهل بعضهم حال بعض ولا يعرف من عنده هل
هي امرأته أو خديته مثل الأماكن التي يكثر فيها الناس المجاهيل فهذا قد يقال: يجب
الإشهاد هنا. اهـ كلامه).

(٣) ليست في المطبوعة.

لاستحلال ذلك، لاحد الزاني، وذلك أنه استدل بحديث البراء، وهذا يدل على أن استحلال هذا كفر عنده.

وقال القاضي في التعليق، والشيخ أبو محمد المقدسي في المغني: يكفي في التحريم أن يعلم أنها بته ظاهراً، وإن كان النسب لغيره.

وقال أبو العباس: وظاهر كلام الإمام أحمد: أن الشبه يكفي في ذلك؛ لأنه قال: أليس أمر النبي ﷺ سؤدة أن تحتجب من ابن زمعة؟ وقال: «الولد للفراش»^(١) وقال: «إنما حجبها للشبه الذي رأى بعتبة».

قال القاضي: والخلو إن تجردت عن نظر أو مباشرة دون الفرج [لم تحرم، وإن وجد معها نظر أو قبلة أو ملامسة دون الفرج]^(٢) فروايتان.

قال: وقد أطلق القول في رواية أبي الحارث: إذا خلا بها وجب الصداق والعدة. ولا يحل أن يتزوج أمها ولابتها، ولا تحل المرأة لأبيه ولا لابنه.

قال: وهذا محمول على أنه حصل مع الخلو نظر، أو مباشرة، فيخرج كلامه على إحدى الروايتين.

قال أبو العباس: وهذا ضعيف، وإنما الخلو هنا، إن اتصلت بعقد النكاح قامت مقام الوطء، فأما الخلو بالأمة والأجنبية فلا أثر لها.

وسحاق النساء قياس المذهب المنصوص: أنه يخرج على الخلاف في مباشرة الرجل الرجل بشهوة.

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) ومسلم (١٤٥٨) والنسائي ٦/ ١٨٠.

(٢) ليست في المطبوعة.

وتحرم بنت الربيبة؛ لأنها ربيبة، وبنت الريبب أيضاً، نص عليهما الإمام أحمد في رواية صالح^(١).

قال أبو العباس: ولا أعلم في ذلك نزاعاً، ولا تحرم زوجة الريبب، نص عليه أحمد في رواية ابن مشيش، وكذا في الريبب يتزوج امرأة رابته؛ لأنه ليس من الأبناء.

والمنصوص عن الإمام أحمد في مسألة التلوط، إنما هو: أن الفاعل لا يتزوج بنت المفعول به، وكذلك أمه، وهذا قياس جيد، فأما تزوج المفعول به بأم الفاعل أو ابنته ففيه نظر، ولم ينص عليه، وذلك لأن واحداً منهما لم يتمتع بأصل الآخر وفرعه، والمنصوص والأصل: أنه يتمتع بالرجل أصل وفرع، أو يتمتع بالمرأة أصل وفرع، وهذا المفعول به يتمتع به في أحد الطرفين، وهو يتمتع في الطرف الآخر.

والوطء الحرام لا ينشر تحريم المصاهرة.

واعتبر أبو العباس في موضع آخر: التوبة حتى في اللواط.

ويحرم الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين، كقول جمهور العلماء.

قيل لأحمد في رواية ابن منصور: الجمع بين المملوكتين، أقول: إنه

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (نقل الحافظ ابن كثير رحمه الله في تفسيره في شرح آية المحرمات في النكاح عن شيخه أبي عبد الله الذهبي أنه عرض القول بأن الربيبة لا تحرم إلا إذا كانت في حجر الراب على الشيخ الإمام تقي الدين ابن تيمية رحمه الله فاستشكله وتوقف في ذلك. فرحم الله الجميع وجمعنا بهم وبنينا ﷺ في جنات النعيم إنه جواد كريم رؤوف رحيم).

حرام؟ قال: لا أقول: إنه حرام، ولكن يُنهى عنه.

قال القاضي: ظاهر هذا: أنه لا يحرم الجمع، وإنما يكره.

قال أبو العباس: الإمام أحمد لم يقل: ليس هذا حراماً. وإنما قال: لا أقول: هو حرام، وكانوا يكرهون - فيما لم يرد فيه نص تحريم - أن يقال: هو حرام، ويقولون: ينهى عنه، ويكرهون أن يقولوا: هو فرض، ويقولون: يؤمر به، وهذا الأدب في الفتوى مأثور عن جماعة من السلف.

وذلك إما لتوقف في التحريم، أو تَهَيُّب لهذه الكلمة، كما يهابون لفظ الفرض إلا فيما علم وجوبه، فإذا كان المفتي يمتنع أن يقول: هو فرض، إما لتوقفه، أو لكون الفرض ما ثبت وجوبه بالقاطع، أو لأنه لم يبين وجوبه في الكتاب، فكذا الحرام.

وأما أن يجعل عن أحمد أنه لا يحرم بل يكره: فهذا غلط عليه، ومأخذه الغفلة عن دلالة الألفاظ ومراتب الكلام.

وقد ذكر القاضي هذا في العدة بعينه في مسألة الفرض: هل هو أعلى من الواجب؟ وذكر لفظ الإمام أحمد في هذه الرواية، ولفظ في المتعة، فعلم أنه لم يجعل في المسألة خلافاً.

فلو وطئ إحدى الأختين المملوكتين لم تحل له الأخرى، حتى يحرم على نفسه الأولى بإخراج عن ملكه، أو تزويج.

قال ابن عقيل: ولا يكفي في إباحتها مجرد إزالة الملك حتى تمضي حيضة الاستبراء وتنقضي، فتكون الحيضة كالعدة.

وقال أبو العباس: وليس هذا القيد في كلام أحمد، وعامة الأصحاب،

وليس هو في كلام علي وابن عمر، مع أن علياً لا يجوز طء الأخت في عدة أختها، ولو أزال ملكه عن بعضها كفى، وهو قياس قول أصحابنا.

فإن حرم إحداهما بنقل الملك فيها على وجه يمكن استرجاعه، مثل أن يهبها لولده، أو يبيعها بشرط، فقد ذكر الجدل الأعلى في البيع والرهن بشرط الخيار وجهين، فإن أخرج الملك لازماً، ثم عرض له المبيع للفسخ، مثل أن يبيعها بسلعة فتبين أنها كانت معيبة، أو يفلس المشتري بالثمن، أو يظهر في العوض تدليس، أو يكون مغبوناً. فالذي يجب أن يقال في هذه المواضع: إنه يباح طء الأخت بكل حال على عموم كلام الأصحاب^(١) والفقهاء: أحمد وغيره.

والبيع والهبة يوجبان التفريق بين ذوي الرحم المحرم، وهو لا يجوز بين الصغار، وفي جوازه بين الكبار روايتان. وقد أطلق علي وابن عمر والفقهاء أحمد وغيره أنه يبيعها أو يهبها، مع أن علياً هو الذي روى النهي عن التفريق بين الأختين، ولم يتعرضوا لهذا الأصل. فإن بني عليه لم يجز البيع والهبة رواية واحدة قبل البلوغ، وإنما يجوز العتق أو التزويج، وفي جوازهما بعد البلوغ روايتان. أو يقال: يجوز له التفريق هنا لأجل الحاجة؛ لأنه يحرم الجمع في النكاح، ويحرم التفريق، فلا بد من تقديم أحدهما، وكلام الصحابة والفقهاء بعمومه يقتضي هذا.

ولو أزال ملكه عنها بغير العتق، مثل أن يبيعها أو يهبها، فينبغي أن لا يجوز له أن يتزوج أختها في مدة الاستبراء، كما لا يحل له وطؤها على ما

(١) في المطبوعة: [الصحابة].

تقدم، إلا أن هذا لا ينبغي أن يزيد على تزوجه بأختها مع بقاء الملك،
لإمكان أن يدعي المشتري والمتهب ولدها، بخلاف المعتقة وشبهة الملك
حقيقة لا كالنكاح.

فعلى هذا: إذا وطئ أمة بشبهة ملك، ففي تزوج أختها في مدة
استيرائها ما في تزوج أختها المستبرأة بعد زوال ملكه عنها.

ومن وطئت بشبهة حرم نكاحها على غير الواطئ في عدتها منه، لا
عليه فيها، إن لم تكن لزمته عدة من غيره. وهو رواية عن الإمام. واختارها
المقدسي.

وللأب تزويج ابنته في عدة النكاح الفاسد عند أكثر العلماء، كأبي
حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور عنه.

وتحريم المصاهرة لا يثبت بالرضاع، فلا يحرم على الرجل نكاح أم
زوجته وابنتها من الرضاع، ولا يحرم على المرأة نكاح أبي زوجها وابنه من
الرضاع.

قال أبو محمد المقدسي في المغني: إذا تزوج كافر أختين ودخل
بهما، ثم أسلم وأسلمتا معه، فاختار إحداهما؛ لم يطأها حتى تنقضي عدة
أختها؛ لثلاث يكون واطئاً لإحدى الأختين في عدة الأخرى. وكذلك إذا أسلم
وتحتة أكثر من أربع قد دخل بهن فأسلمن معه وكن ثمانياً، فاختار أربعاً
منهن، وفارق أربعاً؛ لم يطأ واحدة من المختارات، حتى تنقضي عدة
المفارقات؛ لثلاث يكون واطئاً لأكثر من أربع، فإن كن خمساً ففارق
إحداهن، فله وطء ثلاث من المختارات، قال: وهذا قياس المذهب.

قال أبو العباس: وفي هذا نظر، فإن ظاهر السنة يخالف ذلك، حيث لم يذكر فيها هذا الشرط، ويمكن الفرق بين هذه وبين غيرها. وتأملت كلام أحمد وعامة أصحابنا فوجدتهم قد ذكروا أنه يمسك منهن أربعاً، ولم يشترطوا في جواز وطئه انقضاء العدة، لا في جمع العدد، ولا في جمع الرحم، ولو كان لهذا أصل عندهم لم يغفلوه. فإنهم دائماً في مثل هذا ينبهون على اعتزال الزوجة، كما ذكره الإمام أحمد فيما إذا وطئ أخت امرأته بنكاح فاسد، أو زنى بها، وهذا هو الصواب إن شاء الله تعالى، فإن العدة تابعة لنكاحها، وقد عفا الله عن جميع نكاحها، فكذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح.

لكن قياس هذا القول: أنه لو أسلم وتحتته شريتان أختان، فحرم واحدة على نفسه بعد الإسلام؛ جاز وطئه الأخرى قبل استبراء تلك، فأما لو طلق زوجته في الشرك ثم أراد أن يتزوج أختها في الإسلام قبل انقضاء عدة المطلقة، فهذا يريد^(١) أن يبتدئ.

وتحرير هذه المسائل: أن العدة إما أن تكون من نكاح صحيح، فلا يجوز تزويج أختها ولا وطؤها بملك يمين. وإن كانت من ملك يمين لم يصح النكاح على المشهور. ولا توطأ بنكاح ولا بملك يمين حتى تنقضي العدة.

ولا يجوز في عدة النكاح تزويج أربع سواها، قولاً واحداً، ويجوز ذلك في عدة ملك اليمين. وإن كانت العدة من نكاح فاسد أو شبهة نكاح فهي

(١) في أ: لا يجوز.

كحقيقة النكاح في المشهور من المذهب، وإن كانت العدة من نكاح^(١) فاسد أو شبهة ملك، فإنما الواجب الاستبراء، وذلك لا يزيد على حقيقة الملك.

وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها. وهو مذهب الإمام أحمد وغيره.

وصفة توبتها: أن يراودها عن نفسها، فإن أجابت فهي لم تتب، وإن لم تجبه فقد تابت. وهو مروي عن عمرو ابنه وابن عباس، ومنصوص الإمام أحمد.

وعلى هذا: كل من أراد مخالطة إنسان امتحنه حتى يعرف برّه وفجوره أو توبته وإصراره، ويسأل عن ذلك من يعرفه.

ويمنع الزاني من تزوج العفيفة حتى يتوب.

قال أبو العباس - بعد أن حكى عن علي رضي الله عنه: أنه فرق بين رجل وامرأته، وقد زنى بها قبل أن يدخل بها - وعن جابر بن عبد الله والحسن والنخعي أنه يفرق بينهما.

يؤيد هذا من أصلنا: أن له أن يعضل الزانية حتى تختلع منه. وأن الكفاءة إذا زالت في أثناء العقد فإن لها الفسخ في أحد الوجهين.

وإذا كانت المرأة تزني لم يكن له أن يمسكها على تلك الحال، بل يفارقها، وإلا كان ديوثاً.

(١) في أ: من ملك.

وكلام الإمام أحمد عام^(١) يقتضي تحريم التزويج بالحرييات. وله فيما إذا خاف على نفسه العنت روايتان.

والمنع من النكاح في أرض الحرب: عام في المسلمة والكافرة. ولو تزوج المرتد كافرة، مرتدة كانت أو غيرها، أو تزوج المرتدة كافر ثم أسلما، فالذي ينبغي أن يقال هنا: إنا نُقرُّهم على نكاحهم أو مناكحتهم، كالحربي إذا نكح نكاحاً فاسداً ثم أسلما. فإن المعنى واحد.

وهذا جيد في القياس إذا قلنا: إن المرتد لا يؤمر بقضاء^(٢) ما تركه في الردة من العبادات، لكن طرده: أنه لا يحد على ما ارتكبه في الردة من المحرمات. وفيه خلاف في المذهب، وإن كان المنصوص أنه يحد. فأما إذا قلنا: إنه يؤمر بقضاء ما تركه من الواجبات ويضمن ما أتلفه، ويعاقب على ما فعله من المحرمات. ففيه نظر.

ومما يدخل في هذا: كل عقود المرتدين إذا أسلموا، قبل التقابض أو بعده.

وهذا باب واسع، يدخل فيه جميع أحكام أهل الشرك في النكاح وتوابعه، والأموال وتوابعها، أو استولوا على مال مسلم، أو تقاسموا ميراثاً ثم أسلموا بعد ذلك والدماء وتوابعها.

وقال القاضي في الجامع: فإن كان الحر كتابياً لم يجزله أن يتزوج الأمة الكتابية.

(١) في أ: عامته.

(٢) في نسخة الشيخ محمد العثيمين (بفعل) والمثبت من أ وب.

وقال أبو العباس: مفهوم كلام الجد أنه يباح للكافر نكاح الأمة الكافرة بكل حال، وتباح الأمة لواجد الطول، غير خائف العنت، إذا شرط على السيد عتق كل من يولده منها. وهو مذهب الليث [لاندفاع]^(١) مفسدة إرقاق ولده. وكذا لو تزوج أمة كتابية شرط على سيدها عتق ولدها منه. والآية [النساء / ٢٣] إنما دلت على تحريم غير المؤمنات بالمفهوم، ولا عموم له، بل يصدق بصورة.

ولو خشي القادر على الطول على نفسه الزنا بأمة غيره لمحجته لها، ولم يبذلها سيدها له بملك؛ أبيع له نكاحها. وهو مروى عن الحسن البصري وغيره من السلف.

ولو تزوج الأمة في عدة الحرة جاز عند أصحابنا، إذا كانت العدة من طلاق بائن، وكان خائفاً للعنت عادماً لطول حرة، بناء على أن علة المنع ليست هي الجمع بينهما وبين الحرة.

ويخرج المنع إذا منعنا من الجمع بينهما، وكذلك خرج الجد في الشرح.

ذكر أصحابنا: أن الزوج إذا اشترى زوجته انفسخ النكاح.

وقال الحسن: إذا اشترى زوجته للعتق فأعتقها حين ملكها، فهما على نكاحهما.

وهذا قوي فيما إذا قال: إذا ملكتك فأنت حرة. وصححنا الصفة؛ لأنه إذا ملكها فالملك لا يوجب بطلان النكاح ويوجب الحرية، وإذا اجتمعا

(١) في ب: لامتناع.

معاً لم يبطل النكاح؛ لأن الحرية لاتنافيه، وإنما المنافي أن تكون مملوكته زوجته. فإذا زال الملك عقب ثبوته لم يجامع النكاح، فلا يبطله؛ لأنه حين زوال الملك كان ينبغي زوال النكاح. والملك في حال زواله لا أثر له، وهذا [هو] ^(١) الذي لحظه الحسن، فإنه إذا اشتراها ليعتقها فأعتقها لم يكن للملك قوة تفسخ النكاح.

ويؤيد هذا القول: أن حدوث الملك بمنزلة اختلاف الدين، وإذا لم يدم اختلاف الدين فهما على نكاحهما. فكذلك إذا [لم يدم الملك، وقد قال أصحابنا في مخالفة الحسن: إن انفساخ] ^(٢) النكاح يقع سابقاً. وهذا إنما يكون إذا كان العتق حصل بعد الملك، [فأما إذا كان العتق حصل عقب الملك] ^(٣) فهنا لم يتقدم الانفساخ على العتق.

ويكره نكاح الحرائر الكسائيات مع وجود الحرائر المسلمات، وقاله القاضي وأكثر العلماء، كما يكره أن يجعل أهل الكتاب ذبّاحين، مع كثرة ذبّاحين مسلمين، ولكن لا يحرم.

ولو قتل رجل رجلاً ليتزوج امرأته، حرمت على القاتل مع حلها لغيره. ولو خَبَبَ ^(١) امرأة على زوجها حتى طلقها، ثم تزوجها؛ وجب أن يعاقب مثل هذا عقوبة بليغة. وهذا النكاح باطل في أحد [القولين] ^(٢) في مذهب مالك وأحمد وغيرهما، ويجب التفريق بين هذا الظالم المعتدي وبين

(١) ليست في المطبوعة. وهي في جـ.

(٢) (التخبيب: إفساد المرأة على زوجها). محمد حامد الفقي.

(٣) في جـ: في أحد الوجهين.

هذه المرأة الظالمة.

وإذا أحب امرأة في الدنيا ولم يتزوجها، وتصدق بمهرها، وطلب من الله تعالى أن تكون له زوجة في الآخرة؛ رجي له ذلك من الله تعالى. ولا يحرم في الآخرة ما يحرم في الدنيا من التزوج بأكثر من أربع، والجمع بين الأختين، ولا يمنع^(١) أن يجمع بين المرأة وبناتها هناك.

باب الشروط والمعيوب في النكاح

إذا شرط الزوج للزوجة في العقد، أو اتفقا قبله: أن لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو لا يتزوج، ولا يتسرى عليها، أو إن تزوج عليها فلها تطليقها: صح الشرط، وهو مذهب الإمام أحمد.

ولو خدعها فساقر بها، ثم كرهته، لم يكرهها [بعد ذلك]^(٢). وإذا أراد أن يتزوج عليها أو يتسرى، وقد شرط لها عدم ذلك؛ فقد يفهم من إطلاق أصحابنا جوازه بدون إذنها، لكونهم إنما ذكروا أن لها الفسخ. ولم يتعرضوا للمنع^(٣).

قال أبو العباس: وما أظنهم قصدوا ذلك. وظاهر الأثر والقياس: يقتضي منعه كسائر الشروط الصحيحة.

(١) في أ: يمتنع.

(٢) ليست في المطبوعة.

(٣) في أ: لمنعه.

وإذا فعل ذلك، ثم قبل أن تفسخ طلق أو باع. فقياس المذهب: أنها لا تملك الفسخ.

وأما إن شرط إن كان له زوجة أو سرية فصداقتها ألفان، ثم طلق الزوجة، أو أعتق السرية بعد العقد قبل أن تطالبه، ففي إعطائها ذلك نظر. ومن شرط لها أن يسكنها منزل أبيه فسكنت، ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز لم يلزمه ما عجز عنه. بل لو كان قادراً فليس لها عند مالك - وهو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد وغيره - غير ما شرط لها.

وعلة بطلان نكاح الشغار من اشتراط عدم المهر، فإن سموا مهرأ صح. وقياس المذهب: أنه شرط لازم؛ لأنه شرط استحل به الفرج، ولولا لزومه لم يكن قول المجيب والقابل^(١) مصححاً لنكاح الأول.

وإن شرط الزوجان أو أحدهما فيه خياراً صح العقد والشرط. وإن شرطها بكراً، أو جميلة أو نسيبة، فبانت بخلافه؛ ملك الفسخ. وهو رواية عن الإمام أحمد، وقول مالك، وأحد قولي الشافعي.

ولو شرط عليها أن تحافظ على الصلوات الخمس، أو تلزم الصدق والأمانة فيما بعد العقد، فتركته فيما بعد؛ ملك الفسخ، كما لو شرطت عليه ترك التسري فتسرى، فيكون فوات الصفة إما مقارناً وإما حادثاً، كما أن العيب إما مقارن أو حادث.

وقد يتخرج في فوات الصفة في المستقبل قولان، كما في فوات الكفاءة في المستقبل. وحدوث العيب لكن المشروط هنا فعل تحدثه، [أو

(١) في أ: قبلت.

تترك فعلاً^(١) ليس هو صفة ثابتة لها.

ولو شرطت مقام ولدها عندها ونفقتها على الزوج فهو مثل اشتراط الزيادة في الصداق، ويرجع في ذلك إلى العرف كالأجير بطعامه وكسوته. ولو شرطت أنه يطؤها في وقت دون وقت، ذكر القاضي في الجامع: أنه من الشروط الفاسدة. ونص الإمام أحمد في الأمة: يجوز أن يشترط أهلها أن تخدمهم نهاراً ويرسلوها ليلاً: يتوجه منه صحة هذا الشرط إذا كان فيه غرض صحيح، مثل أن يكون لها بالنهار عمل، فتشترط أن لا يستمتع بها إلا ليلاً ونحو ذلك.

وشرط عدم النفقة فاسد، ويتوجه صحته، لاسيما إذا قلنا: إنه إذا أعسر الزوج ورضيت الزوجة به لم تملك المطالبة بعد.

وإذا شرطت أن لا تسلم نفسها إلا في وقت بعينه، فهو نظير تأخير التسليم في البيع والإجارة، وقياس المذهب: صحته، وذكر أصحابنا: أنه لا يصح.

ولو شرطت زيادة في النفقة الواجبة، فقياس المذهب: وجوب الزيادة^(٢). وكذلك إذا شرطت زيادة على المنفعة التي يستحقها بمطلق العقد، مثل أن تشترط أن لا يترك الوطء إلا شهراً، أو أن لا يسافر عنها أكثر من شهر. فإن أصحابنا القاضي وغيره، قالوا في تعليل المسألة: لأنها شرطت عليه شرطاً لا يمنع المقصود بعقد النكاح، ولها فيه منفعة؛ فيلزم الزوج الوفاء به، كما لو شرطت من غير نقد البلد. وهذا التعليل يقتضي صحة كل

(١) في المطبوعة: [أو تركه فعلاً] والمثبت من أوجه. (٢) في أ: الوفاء به.

شرط لها فيه منفعة، ولا يمنع مقصود النكاح.

ولا يصح نكاح المحلل، ونية ذلك كشرطه.

وأما نية الاستمتاع، وهو أن يتزوجها، ومن نيته: أن يطلقها في وقت، أو عند سفره، فلم يذكرها القاضي في المجرد ولا الجامع، ولا ذكرها أبو الخطاب. وذكرها أبو محمد المقدسي، وقال: النكاح صحيح، لا بأس به في قول عامة العلماء إلا الأوزاعي.

قال أبو العباس: ولم أر أحداً من أصحابنا ذكر أنه لا بأس به تصريحاً إلا أبا محمد. وأما القاضي في التعليق فسوى بين نيته طلاقها في وقت بعينه وبين نية التحليل، وكذلك الجدد، وأصحاب الخلاف.

وإذا ادعى الزوج الثاني أنه نوى التحليل أو الاستمتاع، فينبغي أن لا يقبل منه في بطلان نكاح المرأة، إلا أن تصدقه أو تقوم بينة إقراراً على التواطئ قبل العقد، ولا ينبغي أن يقبل على الزوج الأول فتحل له في الظاهر بهذا النكاح إلا أن يصدق على [فساده] ^(١).

فأما إن كان الزوج الثاني ممن يعرف بالتحليل، فينبغي أن يكون ذلك كتقدم اشتراطه، إلا أن يصرح قبل العقد بأنه نكاح رغبة. وأما الزوج الأول فإن غلب على ظنه صدق الزوج الثاني، حرمت عليه فيما بينه وبين الله تعالى. ولو تقدم شرط عرفي أو لفظي بنكاح التحليل وادعى أنه قصد نكاح الرغبة؛ قبل في حق المرأة، إن صححنا هذا العقد، وإلا فلا. وإن ادّعاء بعد المفارقة ففيه نظر، وينبغي أن لا يقبل قوله؛ لأن الظاهر خلافه. ولو صدقت

(١) في المطبوعة: [إفساده] والمثبت من أوجه.

الزوجة أن النكاح الثاني كان فاسداً فلا تحل للأول؛ لاعترافها بالتحريم عليه.

وولد المغرور بأمه حريفيديه والده، وإن كان عبداً تعلق بربقته وجهاً واحداً؛ لأنه ضمان جنائية محضة. ولو لم يكن ضمان جنائية لم يلزمه الضمان بحال؛ لانتفاء كونه ضمان عقد، أو ضمان يد، فيعتبر أن يكون ضمان إتلاف أو منع لما كان ينعقد ملكاً للسيد، كضمان الجنين.

وفارق ما لو استدان العبد، فإنه حيثئذ قبض المال بإذن صاحبه، وهنا فوت مالية الأولاد بدون إذن السيد، فهي جنائية محضة.

ولو أذن له السيد في نكاح حرة فالضمان عليه؛ لأنه أذن له في الإتلاف أو الاستدانة على رواية.

فصل

في العيوب المثبتة للفسخ

والاستحاضة عيب يثبت به فسخ النكاح في أظهر الوجهين.

وإذا كان الزوج صغيراً وبه جنون، أو جذام، أو برص: فالمسألة التي في الرضاع تقتضي أن لها الفسخ في الحال، ولا تنتظر وقت إمكان الوطء. وعلى قياسه: الزوجة إذا كانت صغيرة مجنونة، أو عَفْلاء، أو قَرْناء^(١).

(١) (العقل) - بالتحريك -: هنة تخرج في فرج المرأة شبيهة بالأدرة في خصية الرجل، والقرن - بسكون الراء -: شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع الوطء. اهـ نهاية). محمد حامد الفقي.

ويتوجه أن لا فسخ إلا عند عدم إمكان الوطء في الحال.
 وإذا لم يقرب العنة ولم ينكر، أو قال: لست أدري أعين أنا أم لا؟
 فينبغي أن يكون كما لو أنكر العنة ونكل عن اليمين، فإن النكول عن
 الجواب كالنكول عن اليمين. فإن قلنا: يجبس الناكل عن الجواب،
 فالتأجيل أيسر من الحبس. ولو نكل عن اليمين فيما إذا ادعى الوطء قبل
 التأجيل؛ فينبغي أن يؤجل هنا، كما لو نكل عن اليمين في العنة.
 والسنة المعتبرة في التأجيل: هي الهلالية، هذا هو المفهوم من كلام
 العلماء، لكن تعليلهم بالفصول يوهم خلاف ذلك، لكن ما بينهما
 متقارب.

ويتخرج إذا علمت بعته، أو اختارت المقام معه [بعد علمها أن لها
 الفسخ إذا شاءت مما إذا علمت بعسرتة فاختارت المقام معه]^(١) على
 عسرتة، هل لها الفسخ؟ على روايتين. ولو خرج هذا في جميع العيوب
 لتوجه.

وترد المرأة بكل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع.
 ولو بان الزوج عقيماً، فقياس قولنا: ثبوت الخيار للمرأة؛ لأن لها حقاً
 في الولد. ولهذا قلنا: لا يغرل عن الحرية إلا بإذنها. وعن الإمام أحمد ما
 يقتضيه، وروي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيضاً.
 وتعليل أصحابنا توقف الفسخ على الحاكم باختلاف العلماء، فإنه
 إن أريد [أن]^(١) كل خيار مختلف في وقوعه [يتوقف على الحاكم فخير

(١) ليست في المطبوعة. وهي في جـ

المعققة تحت حر مختلف فيه، وخيارها بعد الثلاث مختلف فيه^(١) وهما لا يتوقفان على الحاكم، ثم خيار امرأة المجهوب متفق عليه، وهو من جملة العيوب التي قالوا: تتوقف على الحاكم، ولا يغني الاعتذار بأن أصل خيار العيب والشرط مختلف فيه، بخلاف أصل خيار المعققة؛ لأن أصل خيار العيب متفق عليه، وهو المجهوب، وأي فرق بين الاختلاف في جنس الخيار، والاختلاف في الصورة المعينة؟

ثم خيارات البيع لا تتوقف على الحاكم مع الاختلاف. والواجب أولاً: التفريق بين النكاح والبيع. ثم لو علل بخفاء الفسخ وظهوره - فإن العيوب وفوات الشروط قد تخفى، وقد يتنازع فيها، بخلاف إعتاق السيد - لكان أولى من تعليله بالاختلاف.

ولوقيل: بأن الفسخ يثبت بتراضيها تارة وبحكم الحاكم أخرى، أو بمجرد فسخ المستحق ثم الآخرين أمضاه، وإلا أمضاه الحاكم؛ لتوجه، وهو الأقوى.

ومتى أذن الحاكم أو حكم لأحد باستحقاق عقد [أو فسخ فعقد]^(٢)، أو فسخ المأذون له، لم يحتاج بعد ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع. لكن لو عقد الحاكم أو فسخ فهو فعله، والأصح أنه حكم.

وإذا اعتبر تفريق الحاكم ولم يكن في الموضوع حاكم يفرق، فالأشبه: أن لها الامتناع وكذلك تملك الانتقال من منزله. فإن من ملك الفسخ للعقد ملك الامتناع من التسليم، وينبغي أن تملك النفقة في هذه المدة؛

(١) ليست في المطبوعة وهي في جـ

لأن المانع منه.

وإذا أعتقت الأمة تحت عبد؛ ثبت لها الخيار اتفاقاً، وكذلك تحت حر. وهو رواية عن الإمام أحمد ومذهب أبي حنيفة. وإن كان الزوج^(١) عبداً لملكها رقبته وبضعها.

ولو شرط عليها سيدها دوام النكاح تحت حر أو عبد فرضيت؛ لزمها ذلك. ومذهب الإمام أحمد يقتضيه، فإنه يجوز العتق بشرط.

ذكر أبو محمد المقدسي: إذا أسلمت الأمة، أو ارتدت، أو أرضعت من يفسخ نكاحها إرضاعه قبل الدخول؛ سقط المهر، وجعله أصلاً، وقاس عليه ما إذا أعتقت قبل الدخول، واختارت الفراق: أن المهر يسقط على رواية لنا.

قال أبو العباس: والتنصيف في مسألة الإسلام ونظائرها أولى، فإنها إنما فسخت لإعتاقه لها، فالإعتاق سبب للفسخ، ومن أتلّف حقه متسبباً سقط، وإن كان المباشر غيره، بخلاف ما إذا كان السبب والمباشرة من الغير.

فإذا قيل في مسألة العتق بالتنصيف ففي الردة والإسلام والرضاع أولى بلا شك.

وإذا دخل النقص على الزوج لعيب بالمرأة، أو فوات صفة، أو شرط صحيح أو باطل؛ فإنه ينقص من المسمى بنسبة ما نقص هذا النقص من

(١) في أوب وجه: وإن كان زوج بريرة عبداً. اهـ والمثبت من نسخة الشيخ محمد العثيمين بتصحيحه.

مهر المثل.

وإذا كان الذي^(١) نقص هو المرأة بأن يكون الزوج هو المغيب، أو تكون قد اشترطت فيه صفة أو شرطاً صحيحاً أو فاسداً؛ فالواجب هنا: أن ينسب ما نقص هذا الفاتت من مهر المثل لولا وجوده، فيزاد على المسمى بنسبته، فيقال: كم مهر المثل، لو لم يسلم لها ما شرطته، أو كان الزوج معيياً؟ فيقال: ألف درهم. وإذا سلم لها ذلك، أو كان الزوج سليماً، فيقال: ثمانمائة درهم. فيكون فوات الصفة والعيب قد نقصها من مهر المثل الخمس، فينقصها من المسمى بحسب ذلك، فيكون [بقية] مال ذهب منه خمسة، فيزاد عليه مثل ربعه، فإذا كان ألفين؛ [استحقت] ألفين وخمسمائة. وهذا هو المهر الذي رضيت به لو كان الزوج معيياً أو لم يشترط صفة، وهذا هو العدل، ويرجع الزوج المغرور بالصداق على من غرّه: من المرأة، أو الولي، في أصح قولي العلماء.

باب نكاح الكفار

والصواب: أن أنكحتهم المحرمة في دين الإسلام: حرام مطلقاً، إذا لم يسلموا عوقبوا عليها، وإن أسلموا عفي لهم عن ذلك؛ لعدم اعتقادهم تحريمه.

واختلف في الصحة والفساد. والصواب: أنها صحيحة من وجه

(١) في أ: [لما] بدل [الذي].

فاسدة من وجهه، فإن أريد بالصحة إباحة التصرف: فإنما يُباح لهم بشرط الإسلام.

وإن أريد نفوذه وترتيب أحكام الزوجية عليه من حصول الحل به للمطلق ثلاثاً، ووقوع الطلاق فيه، وثبوت الإحصان به: فصحيح.

وهذا مما يقوّي طريقة من فرّق بين أن يكون التحريم لعين المرأة أو لوصف؛ لأن ترتيب هذه الأحكام على نكاح المحارم بعيد جداً.

وقد أطلق أبو بكر وابن أبي موسى وغيرهما صحة أنكحتهم، مع تصريحهم بأنه لا يحصل الإحصان بنكاح ذوات المحارم.

ولو قيل: إن من لم يعلم التحريم فهو في ملك المحرمات بمنزلة أهل الجاهلية، كما قلنا على إحدى الروايتين: إن من لم يعلم الواجبات فهو فيها كأهل الجاهلية، فلا يجب عليهم القضاء - كذلك^(١) أولئك تكون عقودهم وأفعالهم بمنزلة عقود أهل الجاهلية. فإذا اعتقدوا أن النكاح بلا ولي ولا شهود أو في العدة: صحيح؛ كان بمنزلة نكاح أهل الجاهلية، ويحمل ما نقل عن الصحابة على أن المعاند^(٢) لم يعذر؛ لتركه تعلم العلم، مع تيسره، بخلاف أهل البوادي والحديثي العهد بالإسلام، ومن قلد فقيهاً، فيتوارثون بهذه الأنكحة.

ولو تقاسموا ميراثاً جهلاً، فهذا شبيه بقسم ميراث المفقود إذا ظهر حياً، لا يضمنون ما أتلّفوه؛ لأنهم معذورون. وأما الباقي فيفرق بين المسلم

(١) في أ: لذلك.

(٢) في أ: العاقد.

والكافر، كما فرقنا في أموال القتال بينهما، فإن الكافر لا يرد باقياً، ولا يضمن تالفاً. والمسلم يرد الباقي، ويضمن التالف.

وعلى قياسه: كل متلف معذور في إتلافه بتأويل أو جهل.

وإذا أسلم الكافر وتحتة معتدة: فإن كان لم يدخل بها؛ منع من وطئها، حتى تنقضي العدة. وإن كان دخل بها؛ لم يمنع من الوطء، إلا أن يكون [حبلاً] ^(١) قبل وطئها ^(٢). وعلى التقديرين: فلا يفسخ النكاح.

ويحتمل أن يقال في أنكحة الكفار التي انقضت مفسدها: إن كان حصل بها دخول؛ استقرت، وإن لم يكن حصل دخول؛ فرق بينهما.

وإن أسلم الكافر أو ترافعوا إلينا، والمهر فاسد [وقد] ^(١) قبضته الزوجة ودخل بها الزوج؛ استقر. وإن لم يكن دخل وقبضته؛ فرض لها [مهر المثل] ^(٢). ونص عليه الإمام أحمد في رواية ابن منصور؛ لأننا إنما نقر تقابض الكفار في المشهور إذا كان من الطرفين، فإذا قبضت الخمر أو الخنزير قبل الدخول لم يحصل التقابض من الطرفين، فأشبه ما لو باع خمرًا بثلثين وقبضها ثم أسلمنا فلما لا نحكم له بالثلثين، فكذا هنا، وإن لم تقبضه فرض لها مهر المثل. فإن كان مهر مثلها محرماً، مثل أن كان عادتهم التزويج على خمر أو خنزير، أو دراهم مع خمر وخنزير؛ يحتمل ذلك وجهين:

أحدهما: أن يجعل وجود ذلك كعدمه، وتكون كمن لا أقارب لها،

(١) ليست في المطبوعة. وهي في ج.

(٢) (كذا بالأصل، وليحذر). محمد حامد الفقي.

(٣) في ب: مثل المهر.

فينظر في عادة أهل البلد، وإلا فأقرب البلاد.

الثاني: أن تعتبر قيمة ذلك عندهم.

وفرق أصحابنا في غير هذا الموضع بين الخمر والخنزير. فكذا ههنا فيتخرج أن لها في الخنزير مهر المثل، وفي الخمر القيمة.

وحيث وجبت القيمة، فإن اتفقا عليها فلا كلام، وإن اختلفا فإن قامت بينة من المسلمين بالقيمة عندهم، بأن يكون ذلك المسلم يعرف سعر ذلك عندهم قضي به، فالقول قول الزوج مع يمينه، وإن لم يكن سمى لها صداقاً فرض لها مهر المثل.

ويتوجه: أن الإسلام والترافع إن كانا قبل الدخول فلها ذلك، كما لو كان على محرم وأولى. وإن كان بعد الدخول فإيجاب مهرنا فيه نظر، فإن الذين أسلموا على عهد رسول الله ﷺ كان في بعض أنكحتهم [شغاراً]^(١)، ولم يأمر النبي ﷺ أحداً منهم بإعطاء مهر.

وإذا أسلمت الزوجة والزوج كافراً، ثم أسلم قبل الدخول، أو بعد الدخول؛ فالنكاح باقٍ ما لم تنكح غيره، والأمر إليها، ولا حكم له عليها، ولا حق لها عليه؛ لأن الشارع لم يفصل^(٢)، وهو مصلحة محضة، وكذا إن أسلم قبلها، وليس له حبسها، فمتى أسلمت - ولو قبل الدخول أو بعده - فهي امرأته إن اختار.

وكذا إن ارتد الزوجان أو أحدهما، ثم أسلما أو أحدهما.

(١) في نسخة الشيخ محمد العثيمين بعد كلمة: أنكحتهم [ذلك]. والمثبت من أوب وج.

(٢) في أ: يستفصل.

وإن قال الزوجان: سبق أحدهما بالإسلام ولا نعلم عينه، فللزوجة نصف المهر. قاله أبو الخطاب تفريعاً على رواية: أن لها نصف المهر إن كان هو المسلم. وقال القاضي: إن لم تكن قبضته؛ لم يجز أن تطالبه بشيء. وإن كانت قبضته لم يرجع عليها فيما فوق النصف، وقياس المذهب هنا: القرعة. قال أبو العباس: وقياس المذهب [عندي] ^(١) فيما أراه: أن الزوجة إذا أسلمت قبل الزوج فلا نفقة لها؛ لأن الإسلام سبب يوجب البينونة، والأصل عدم إسلامه في العدة، فإذا لم يسلم حتى انقضت العدة تبيناً وقوع البينونة بالإسلام، ولا نفقة عندنا للبائن، وإن أسلم قبل انقضائها فهنا [قد] ^(٢) يخرج وجهان.

وإن أسلم الكافر، وله ولد صغير تبعه في الإسلام. فإذا كان تحت الصغير أكثر من أربع نسوة، فقال القاضي: ليس لوليه الاختيار منهن؛ لأنه راجع إلى الشهوة والإرادة. ثم قال في الجامع: يوقف الأمر حتى يبلغ فيختار. وقال في المجرد: حتى يبلغ عشر سنين. وقال ابن عقيل: حتى يراهق، ويبلغ أربع عشرة سنة.

وقال أبو العباس: الوقف هنا ضعيف؛ لأن الفسخ واجب، فيقوم الولي مقامه في التعيين، كما يقوم مقامه في تعيين الواجب عليه من المال في الزكاة وغيرها.

وإذا أسلم وتحت أكثر من أربع نسوة، فأسلمن معه؛ اختار منهن أربعاً وفارق سائرهن، وليس طلاق إحداهن اختياراً لها في الأصح.

(١) ليست في المطبوعة.

كتاب الصداق

ولا يجوز كتابة الصداق على الحرير. وقاله ابن عقيل.
وكلام الإمام أحمد في رواية حنبل: يقتضي أنه يستحب أن يكون
الصداق أربع مائة درهم، وهذا هو الصواب مع القدرة واليسار، فيستحب
بلوغه، ولا يزداد عليه، وكلام القاضي وغيره يقتضي أنه لا يستحب، بل يكون
بلوغه مباحاً. ولو قيل: إنه يكره جعل الصداق ديناً، سواء كان مؤخر الوفاء
وهو حال، أو كان مؤجلاً؛ لكان متوجهاً، لحديث الواهبة نفسها للنبي
ﷺ^(١).

والصداق المقدم إذا كثُر، وهو قادر على ذلك، لم يكره، إلا أن يقترن
بذلك ما يوجب الكراهة، من معنى المباهاة ونحو ذلك. فأما إذا كان
عاجزاً عن ذلك فيكره، بل يحرم إذا لم يتوصل إليه إلا بمسألة أو غيرها من
الوجوه المحرمة. فأما إن كثُر وهو مؤخر في ذمته فينبغي أن يكره هذا كله،
لما فيه من تعريض نفسه لشغل الذمة.

والأوجه: أنه إذا تزوج بنية أن يعطيها صداقاً محرماً، أو لا يوفيها
الصداق: أن الفرج لا يحل له، فإن هذا لم يستحل الفرج بماله، فلو تاب
من هذه النية فينبغي أن يقال: حكمه حكم ما لو تزوجها بعين محرمة،
والمرأة لا تعلم تحريمها.

(١) أخرجه البخاري (١٥٣٥)، ومسلم (١٤٢٥).

قال في المحرر: وكل ما صح عوضاً في بيع أو إجارة؛ صح مهراً، إلا
منافع الزوج الحر المقدرة بالزمان، فإنها على روايتين.

وأما القاضي في التعليق فأطلق الخلاف في منافع الحر من غير تقييده
بزواج، وكذلك ابن عقيل.

وأما أبو الخطاب والشيخ أبو محمد في المقنع، فلفظهما: إذا تزوجها
على منافعها مدة معلومة فعلى روايتين.

فاعتبر صاحب المحرر القيد: الزوجية، والحرية.

ولعل مأخذ المنع: أنها ليست بمال، كقول الحنفية، وسلمه القاضي،
ولم يمنعه في غير موضع. وقال أبو محمد: هذا ممنوع، بل هي مال، وتجاوز
المعاوضة عليها.

قال أبو العباس: والذي يظهر في تعليل رواية المنع: أنه لما فيه من
كون كل من الزوجين يصير ملكاً للآخر، فكانه يفضي إلى تنافي الأحكام،
كما لو تزوجت عبداً.

وعلى هذا التعليل: فينبغي إذا كانت المنفعة لغيرها أن تصح.

وعلى هذا تخريج قصة موسى مع شعيب.

وموجب هذا التعليل: أن المرأة لا تستأجر زوجها إجارة معينة مقدرة
بالزمان، وأن كل واحد من الزوجين لا يستأجر الآخر.

ويجوز أن يكون المنع مختصاً بمنفعة الخدمة خاصة؛ لما فيه من
المهنة والمنافاة.

وإذا لم تصح المنافع صداقاً، فقياس المذهب: أنه تجب قيمة

المنفعة المشروطة، إلا إذا علما أن هذه المنفعة لا تكون صداقاً، فيشبه ما لو أصدقها مالا مغضوباً في أن الواجب مهر المثل في أحد الوجهين.

وإذا تزوجها على أن يعلمها، أو يعلم غلامها صنعة؛ صح، ذكره القاضي. والأشبه: جوازه أيضاً، ولو كان المعلم أخاها أو ابنها أو أجنبياً.

وإن لم يحصل للمرأة ما أصدقها لم يكن النكاح لازماً، ولو أعطيت بدله كالبيع، وإنما يلزم ما ألزم الشارع به، أو التزمه المكلف، وما خالف هذا القول فضيع مخالف للأصول، فإذا لم نقل بامتناع العقد يتعذر تسليم المعقود عليه، فلا أقل من أن تملك المرأة الفسخ.

فإذا أصدقها شيئاً معيناً وتلف قبل قبضه. ثبت للزوجة فسخ النكاح، وإن كان الشرط باطلاً، ولم يعلم المشتري ببطلانه، لم يكن العقد لازماً، بل إن رضي بدون الشرط وإلا فله الفسخ.

وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبد زيد، فامتنع زيد من بيعه فأعطها قيمته ثم باعه زيد العبد [أو بذله له]^(١)، فهل تملك رد البذل وأخذ العبد؟ تردد فيه أبو العباس.

ولو أصدقها عبداً بشرط أن تعتقه: فقياس المشهور من المذهب: أنه يصح كالبيع.

والذي ينبغي في سائر أصناف المال، كالعبد والشاة والبقرة والشياب ونحوهما: أنه إذا أصدقها شيئاً من ذلك: أن يرجع فيه إلى مسمى ذلك اللفظ في عرفها.

(١) ليست في المطبوعة.

كما نقول في الدراهم والدنانير المطلقة في العقد، وإن كان بعض ذلك غالباً أخذ به^(١)، كالبيع، أو كان من عاداتها اقتناؤه أو لبسه، فهو كالملفوظ به.

ونص الإمام أحمد في رواية جعفر النسائي: أنه إذا أصدقها عبداً غير معين من عبيده: أنه يصح، ولها الوسط على قدر ما يخدم مثلها، دليل على [ذلك فإنه]^(٢) لم يعتبر الخادم مطلقاً، وإنما اعتبر ما يناسبها. قال أبو العباس، في الخلع: ولو خالعهما على عبد مطلق، لو قيل: يجب ما يجزئ عتقه في الكفارة، وما يجب في النذر المطلق؛ لكان أقرب إلى القياس، إلا أنه لا يعتبر فيه الإيمان.

أطلق القاضي أنه إذا تزوجها على بيت: أنه لا يصح. واستدل بمسألة مهنا [وإنما هي]^(٣) في الحضرية، ومفهومها: أن البدوية ليست كذلك، وهذا أشبه؛ لأن بيوت البادية من جنس واحد كالخادم، بخلاف الحضري، فإن بيوتهم تختلف جنساً وقدرأ وصفة اختلافاً متفاوتاً.

ولو علم السورة أو القصيدة غير الزوج ينوي بالتعليم أنه عن الزوج من غير أن تعلم الزوجة، فهل يقع عن الزوج؟

فيتوجه أن يقال: إن قلنا: لا يجبر الغريم على استيفاء الدين من غير المدين، لم يلتفت إلى نيته إذا لم يظهرها؛ لأن هذا الاستيفاء شرطه الرضا، والغريم المستحق لم يرض بأن يستوفي دينه من غير المدين. وإن قلنا:

(١) في أ: أخذه.

(٢) ليست في المطبوعة.

يجبر المستحق على الاستيفاء من غير الغريم؛ توجه أن يؤثر مجرد نية الموفي، ويقبل قوله فيما بعد.

ولوتزوجها على مائة مقدمة ومائة مؤجلة؛ صح، ولا تستحق المطالبة بالمؤجلة إلا بموت أو فرقة. ونص عليه الإمام أحمد في رواية الجماعة، واختاره شيوخ المذهب كالقاضي وغيره. جاء عن ابن سيرين عن شريح: «أن رجلاً تزوج امرأة على عاجل وأجل إلى الميسرة فقدمته إلى شريح فقال: دلينا على ميسرة نأخذها لك».

وقياس المذهب: أن هذا شرط صحيح؛ لأن الجهالة فيه أقل من جهالة الفرقة، وكان هذا الشرط في الحقيقة مقتضى العقد. ولو قيل بصحته في جميع الآجال؛ لكان متجهاً^(١).

صرح الإمام أحمد والقاضي وأبو محمد وغيرهم بأنه إذا أطلق الصداق كان حالاً.

قال أبو العباس: إن كان العرف جارياً بين أهل تلك الأرض: أن المطلق يكون مؤجلاً، فينبغي أن يحمل كلامهم على ما يعرفونه، ولو كانوا يفرقون بين لفظ المهر والصداق فالمهر عندهم ما يعجل، والصداق ما يؤجل: كان حكمهم على مقتضى عرفهم. ولوتزوج امرأة اتفق معها على صداق عشرة دنانير، وأنه يظهر عشرين ديناراً، وأشهد عليها بقبض عشرة، فلا يحل لها أن تغدربه، بل يجب عليها الوفاء بالشرط، ولا يجوز تحليف

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (نعم هو متجه وقد أرسل النبي ﷺ إلى رجل قدم له بز من الشام أن يبيع عليه ثوبين إلى ميسرة، فأرسل إليه فامتنع).

الرجل على وجود القبض في مثل هذه الصورة؛ لأن الإشهاد بالقبض في مثل هذا يتضمن الإبراء.

ولو تزوجها على أن يعطيها في كل سنة تبقى معه مائة درهم، فقد يؤخذ من كلام كثير من أصحابنا: أن هذه تسمية فاسدة؛ لجهالة المسمى، وتتوجه صحته، بل هو الأشبه بأصولنا، كما لو باعه الصبرة كل قفيز بدرهم، أو أكره الدار كل شهر بدرهم، ولأن تقدير المهر بمدة النكاح بمنزلة تأجيله بمدة النكاح، إذ لافرق بين جهالة القدر وجهالة الأجل.

وعلى هذا لو تزوجها على أن يخط لها كل شهر ثوباً؛ صح أيضاً، إذ لافرق بين الأعيان والمنافع.

وإن تزوجها على منفعة داره أو عبده ما دامت زوجته فهنا قد تبطل المنفعة قبل زوال النكاح، فإن شرط لها مثل ذلك إذا تلفت فهنا ينبغي أن يصح، وإن لم يشترط فقيه نظر.

ولو قيل في كل موضع تبرعت المرأة بالصداق ثم وقع الطلاق وهو باق بعينه: إنه يرجع بالنصف على من هو في يده - وكذلك في جميع الفسوخ؛ لم يبعد، بخلاف ما لو خرج بمعاوضة.

ولو ادعى الزوج أن الصداق تكرر في عقد واحد، وقالت: بل هما عقدان بينهما فرقة؛ فالقول قولها، ولها المهران. هذا قول أبي الخطاب والجد، وينبغي أن يكون القول قوله؛ لأن الأصل عدم الفرقة بينهما، والأصل براءة ذمته مما زاد على المهر الثاني، ولا تستحق الإنصاف؛ لأن الأصل عدم الدخول، ولم يثبت بيينة ولا إقرار، وقاله القاضي.

وقال أبو محمد: إن أنكر الدخول؛ فالقول قوله، وإن لم ينكره ولم يعترف به؛ فالقول قولها في وجود الدخول.

قال أبو العباس: وهكذا يجيء في كل صورة ادعت عليه صداقاً في نكاح فأنكر الزوج وقامت به البينة ووقع منه الطلاق، هل يحكم عليه بجميع المسمى، أو بنصفه، أو يفرق بين ادعائه المسقط وعدمه؟ على الأوجه.

وماخذ المسألة: أن الصداق إذا ثبت بالعقد وحصلت الفرقة، فهل يحكم عليه [به]^(١) ما لم يدع عدم الدخول؟ [أو لا يحكم بالنصف الثاني حتى يحكم بالدخول؟]^(٢).

ولو صالحت عن صداقها المسمى بأقل؛ جاز؛ لأنه إسقاط لبعض حقها. ولو صالحته على أكثر من ذلك؛ بطل الفضل، لأن في ذلك ربا؛ لأنه زيادة على حقها. وقياس المذهب: جوازه؛ لأنه زيادة على المهر بعد العقد، وذلك جائز. [وقد]^(٣) صححنا أنه يصح أن يصطلحاً على مهر المثل بأقل منه وأكثر، مع أنه واجب بالعقد.

والزيادة في المهر هل يفتقر لزومها إلى قبول الزوجة؟ ينبغي أن يكون كابتداء الفرض. فلو فرض لها أكثر من مهر المثل، فهل يلزم بمجرد فرضه؟ كلام أحمد: «زادها في مهرها» مطلق لم يفصل بين أن تكون قبلتها أم لا. ولو أراد أن يغير المهر، مثل تبديل نقد بنقد، أو تأجيل الحال، أو إحلال المؤجل ونحو ذلك: فموجب تعليل أصحابنا في الفرق بين النكاح

(١) ليست في المطبوعة.

والبيع والإجارة: أن هذا لا يصح؛ لأن هذا ليس بإبتداء فرض، وإنما هو تغيير لذلك الفرض.

وقد يحتمل كلامهم صحته أيضاً؛ لأن هذه الحالة بمنزلة ابتداء العقد، وهو أشبه بكلامهم.

وقال أبو العباس: وقد كتبت عن الإمام أحمد فيما إذا أهدى لها هدية بعد العقد، إنها ترد ذلك إليه إذا زال العقد الفاسد، فهذا يقتضي أن ما وهبه لها بسبب النكاح، فإنه يبطل إذا زال النكاح. وهو خلاف ما ذكره أبو محمد وغيره، وهذا المنصوص جارٍ على أصول المذهب الموافقة لأصول الشريعة، وهو أن كل من أهدى له شيء أو وهب له شيء بسبب [فإنه يثبت له حكم ذلك السبب بحيث يستحق من يستحق ذلك السبب] ^(١) ويثبت بثبوته ويزول بزواله، ويحرم بحرمة، ويحل بحله، حيث جاز قبول الهدية، مثل من أهدى له للقرض، فإنه يثبت له فيه حكم بدل القرض، وكذلك من أهدى له لولاية مشتركة بينه وبين غيره، كالإمام وأمير الجيش وساعي الصدقات، فإنه يثبت في الهدية حكم ذلك الاشتراك، ولو كانت الهدية قبل العقد، وقد وعدوه بالنكاح فزوجوا غيره، رجع بها.

والنقد المقدم محسوب من الصداق، وإن لم يكتب في الصداق، إذا تواطؤا عليه، ويطالب بنصفه عند الفرقة قبل الدخول؛ لأن الشرط المتقدم كالمقارن إلا أن [يتفقوا على خلاف] ^(٢) ذلك.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في ب: [إلا أن يفتوا بخلاف].

وإذا أعتق أمته على أن تزوجه نفسها ويكون عتقها صداقها، قال القاضي: هي بالخيار إن شاءت تزوجه، وإن شاءت لم تزوجه. وتابعه أبو محمد وأبو الخطاب وغيرهما؛ لأنه سلف في النكاح، فلا يلزم الوفاء به، ويتوجه صحة السلف في العقود كلها كما يصح في [العتق]^(١)، ويصير [العتق]^(١) مستحقاً على المسلف إن فعله، وإلا قام الحاكم مقامه في توفية العقد المستحق، كما يقوم مقامه في توفية الأعيان والمنافع؛ لأن العقد منفعة من المنافع، فجاز السلم فيه، كالصناعات، وهذا بمنزلة الهبة المشروط فيها الثواب.

والمنصوص عن الإمام أحمد في اشتراط التزويج على الأمة إذا أعتقها لزوم هذا الشرط، قبلت أم لم تقبل، كاشتراط الخدمة. قال أحمد بن القاسم: سئل أحمد عن الرجل يعتق الجارية على أن يتزوجها، يقول: قد أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك، أو يقول: قد أعتقتك على أن أتزوجك؟ قال: هو جائز، وهو سواء: أعتقتك وتزوجتك، وعلى أن أتزوجك، إذا كان كلاماً واحداً إذا تكلم به فهو جائز. وهذا نص من الإمام أحمد على أن قوله: «على أن أتزوجك» بمنزلة قوله: «وتزوجتك» وكلامه يقتضي أنها تصير زوجة بنفس هذا الكلام، وعلى قول الأولين: إذا لم يتزوجها ذكروا أنه يلزمها قيمة نفسها، سواء كان الامتناع منه أو منها، وهذا فيه نظر إذا كان الامتناع منه.

(١) في أ: [العتق] بدل [العتق] في الموضعين. وقال الشيخ محمد العثيمين في نسخته: (لعله: البيع).

ويتخرج على قولهم: أنها تعتق مجاناً. ويتخرج أنه يرجع إلى بدل العوض، لا إلى بدل العتق، وهو قياس المذهب، وأقرب إلى العدل؛ إذ الرجل طابت نفسه بالعتق إذا أخذ هذا العوض وأخذ بدله قائم مقامه. ومن اعتقت عبداً على أن يتزوج بها [بسؤاله]^(١) أو بدونه؛ عتق، ولم يلزمه شيء، ذكره أصحابنا، وعلمه ابن عقيل بأنها اشترطت عليه تمليك البضع، وهو لاقيمة له، وعلمه القاضي بأنه سلف في النكاح، والحظ في النكاح للزوج. وهذا الكلام فيه نظر؛ فإن الحظ في النكاح للمرأة، ولهذا ملك الأولياء أن يجبروها عليه دون الرجل، وملك الولي في الجملة أن يطلق على الصغير والمجنون ولم يملك ذلك من الصغيرة إذا^(٢) أراد أن يفسخ نكاحها، ومعلوم أنها اشترطت نفقة ومهرًا واستمتاعاً، وهذا مقصود، كما أنه إذا أعتقها على أن يتزوجها؛ شرط عليها استمتاعاً تجب عليه بإزائه النفقة.

وأما إذا خير بين الزواج وعدمه: فيتوجه أن عليه قيمة نفسه. وإذا قبل^(٣) التزويج فليس عليه إلا مهر المثل، فإنه مقتضى النكاح المطلق.

وإنما أوجبنا عليه بالمفارقة قيمة نفسه؛ لأن العوض المشروط في العقد هو تزوجه بها، ولا قيمة له في الشرع، فيكون كما لو أعتقته على عوض

(١) في ب: أو بسواها.

(٢) في ب: ولو.

(٣) في أ: بذل.

لم يسلم لها.

ويتوجه أنه إذا لم يتزوجها يعطيها مهر المثل أو نصفه؛ لأنه هو الذي تستحقه عليه إذا تزوجها، فإنه يملك الطلاق بعد ذلك، وإنما يجب لها بالعقد مهر المثل.

وهذا البحث يجري فيما إذا أعتق عبده على أن يزوجه أخته أو [ابنته]^(١) وإذا لم نصحح الطلاق مهراً: فذكر القاضي في الجامع، وأبو الخطاب وغيرهما: أنها تستحق مهر المثل؛ لفساد التسمية.

والمحكي في المجرد عن أبي بكر: أنها تستحق [مهر الضرة]^(٢) وقاله ابن عقيل، وهو أجود، فإن الصداق - وإن كان له بدل عند تعذره - فله بدل عند فساد تسميته: هذا قياس المذهب، ولو قيل يبطلان النكاح هنا لم يبعد؛ لأن المسمى فاسد لا يدل له. فهو كالخمر، وكنكاح الشغار.

وإذا صححنا إصداق الطلاق، فماتت الضرة قبل الطلاق، فقد يقال: حصل مقصودها من الفرقة بأبلغ الطرق، فيكون كما لو وُفِّي عنه المهر أجنبي. وفيه نظر.

والذي ينبغي في الطلاق: أنه إذا كان السائل له ليخلص المرأة؛ جاز له بذل عوضه، سواء كان نكاحاً أو مآلاً، كأن كانت له امرأة يضربها ويؤذيها، فقال: طلق امرأتك على أن أزوجك بتي، فهذا سلف في النكاح، أو قال: زوجتك بتي على طلاق امرأتك، فهذه مسألة إصداق

(١) في ب: [يعتقها] والذي يظهر أنها خطأ. والمثبت من أ وجـ.

(٢) في المطبوعة: مهراً بضده. والمثبت من أ وجـ.

الطلاق.

والأشبه أن يقال في مثل هذا: إن الطلاق يصير مستحقاً عليه، كما لو قال: خذ هذا الألف على أن تطلق امرأتك، وهذا سلف في الطلاق، وليس بممتنع كما تقدم.

وأما إن كان باذل العوض غرضه ضرر المرأة: فهنا لا يجوز؛ للحديث^(١).

فعلى هذا: لو خالعت الضرة عن ضررتها بمال، أو خالغ أبوها: فهنا ينبغي أن لا يجوز هذا، كما لا يجوز أن يخالغ الرجل إذا كان مقصوده التزوج بالمرأة، فالأجنبي ينظر في مسألة الطلاق: إن كانت محرمة فله حكم، وإن كانت مباحة أو مستحقة فله حكم، وإذا كان الأجنبي قد حرم عليه أن يسأل الطلاق، فهل يحل للزوج أن يجيبه ويأخذ العوض؟ هذا نظير بيعه إياه على بيع أخيه.

ومن زوج موليته بدون مهر مثلها، ولم يكن أباً؛ لزم الزوج المسمى، والتمام على الولي. وهو رواية عن الإمام أحمد، كالوكيل في البيع. ويتحرر^(٢) لأصحابنا فيما إذا زوج ابنه الصغير بمهر المثل، أو أزيد: روايات:

(١) (روى البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تسأل المرأة طلاق أختها لتفرغ صحتها، ولتنكح، فإن لها ما قدر لها»). محمد حامد الفقي. قلت: أخرجه البخاري برقم (٥١٥٢)، ومسلم (٣٨)، وأبو داود (٢١٧٦)، والنسائي ٧١/٦، والترمذي (١١٩٠).

(٢) في ج: ويتخرج.

إحداهن: أنه على الابن مطلقاً، إلا أن يضمّنه الأب، فيكون عليهما.

الثانية: أن يضمّنه فيكون عليه وحده.

الثالثة: أنه على الأب ضمّاناً.

الرابعة: أنه عليه أصالة.

الخامسة: أنه إذا كان الابن مقراً فهو على الأب أصالة.

السادسة: الفرق بين رضا الابن وعدم رضاه، وضمان الأب المهر والنفقة على الابن قد يكون بلفظ الضمان، وقد يكون بلفظ آخر، مثل أن يقول: الذي لي لابني، أو: أنا وابني شيء واحد، وهل يترك والد ولده؟ ونحو ذلك من الألفاظ التي تغرهم حتى يزوجوا ابنه، وقد يكون بدلالة [الحال]^(١). وقد يذكر الأب ما يقتضي أنه قد ملك ابنه مالاً، أو يخبرهم بذلك فيزوجوه على ذلك، مثل أن يقول: أنا أعطيته عشرة آلاف درهم، أو: له عشرة آلاف درهم، ونحو ذلك، فهنا ينبغي أن يتعلق حقهم بهذا القدر من مال الأب.

ونفقة الزوجة قبل بلوغ الزوج أو قبل رضاه ينبغي أن تكون كالمهر.

قال القاضي في الجامع: إذا مات الأب الذي عليه مهر ابنه فأخذ من تركته، فإنه يرجع به على الابن. نص عليه في رواية ابن منصور والبرزاطي. قال القاضي: يحتمل أن يكون أثبت له ذلك، بناء على الرواية التي تقول: إن من ضمن عن غيره بغير إذنه يرجع به، ويحتمل أن يحمل على الرواية الأخرى، وأنه تطوع بذلك، لكن [على أن]^(٢) يحصل القبض منه.

(١) في ب: الكلام.

(٢) في أ وج: لم.

وعلى هذا حملة أبو حفص.

قال أبو العباس: ولا يتم الجواب إلا بالمأخذين جميعاً، وذلك أن الأب قائم مقام ابنه، فلو ضمنه أجنبي بإذنه؛ صح. فإذا ضمنه هو فأولى أن يكون ضماناً لازماً للأبن. وإذا كان له أن يثبت المال في ذمته بدون ضمانه: فضمنه وقضاؤه^(١) أولى.

قال القاضي في الجامع: إذا ضمن الأب لزمه كما لو ضمنه أجنبي. وإذا أقبضها إياه، فهل يملك الرجوع به على الأب^(٢)؟ على روايتين. أصلهما ضمان الأجنبي عن غيره بغير إذنه. قال أبو العباس: بل يرجع به قولاً واحداً؛ لأنه قائم مقام ابنه في الإذن لنفسه، كما لو ضمن أجنبي بإذن نفسه.

وإذا وفى الإنسان عن غيره ديناً من صداق أو غيره؛ كان المستوفي أخذاً له وفاء [له]^(٣) عن دينه، وبدلاً عنه، وأما الموفى عنه إذا لم يرجع به عليه فهو متبرع عليه.

ثم هل [يقال]^(٣): ملكه الموفى عنه، ثم انتقل إلى الموفى، بحيث يقال: لو انفسخ سبب الاستحقاق أو بعضه، كالطلاق قبل الدخول، وفسخ البيع، كان للموفى عنه، أو لم يملكه فيعود إلى الموفى؟ الراجح: أنه لا يجب انتقاله.

(١) في أوجه: فبضمانه وقضائه.

(٢) في أ: [الأبن] بدل [الأب].

(٣) ليست في المطبوعة وهي في جـ.

ويتقرر المهر بالخلوة، وإن منعه الوطاء. وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حرب.

وقيل له: فإن أخذها وعندها نسوة وقبض عليها، ونحو ذلك، من غير أن يخلوبها؟ قال: إذا نال منها شيئاً لا يحل لغيره، فعليه المهر.

وإن قلنا: لا مهر بالخلوة في النكاح الفاسد [فاختلفا في الوطاء، فقياس المذهب أن القول قولها، والقياس يقتضي وجوب المهر بالموت في النكاح الفاسد]^(١) على قولنا بوجوب العدة فيه، والفسخ لإعسار الزوج بالمهر أو النفقة نظير الفسخ [العيب]^(٢) بالزوج، فيتخرج فيه التنصيف على الرواية المنصوصة عنه فيه، فإن لها نصف المهر؛ لكونها معذورة في الفسخ. ويتخرج [ذلك]^(٣) أو يلزم [على قول من قال]^(٤): إن خروج البضع من ملك الزوج متقوم.

وتجب المتعة لكل مطلقة، وهو رواية عن الإمام أحمد، نقلها حنبل. وهو ظاهر دلالة القرآن.

واختار أبو العباس في الاعتصام بالكتاب والسنة: أن لكل مطلقة متعة إلا التي لم يدخل بها وقد فرض لها، وهو رواية عن الإمام أحمد، وقاله [ابن]^(٥) عمر.

وإذا أوجبنا المتعة للمدخل بها، وكان الطلاق بائناً أو رجعيّاً: فينبغي^(٦)

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في ب: لعنة. (٣) في ج: من قال.

(٤) في حاشية المخطوطة أ: هذه العبارة تحتاج إلى تحرير.

أن تجب لها أيضاً مع نفقة العدة حيث أوجبناها، وتكون نفقة الرجعية مغنية عن متاع آخر، بحيث لا تجب لها كسوتان.

ولابد من اعتبار العصر في مهر المثل، فإن الزمان إن كان زمان رخص وأمان؛ زادت المهور، وإن كان زمن غلاء وخوف؛ نقص. وقد تتغير عادة البلد والقبيلة في زيادة المهر ونقصه.

وينبغي أيضاً اعتبار الصفات المعتبرة في الكفاءة، فإذا كان أبوها موسراً ثم افتقر، أو ذا صنعة جيدة ثم تحول إلى دونها، أو كانت له رئاسة أو ملك ثم زالت عنه تلك الرئاسة والملك؛ فيجب اعتبار مثل هذا. وكذلك لو كان أهلها لهم عز في أوطانهم ورئاسة فانقلبوا^(١) إلى بلد ليس لهم فيه عز ولا رئاسة، فإن المهر يختلف بمثل ذلك في العادة.

وإن كانت عاداتهم يسمون مهراً [كثيراً]^(٢)، ولكن لا يستوفونه قط، مثل عادة أهل الجفاء، مثل الأكراد وغيرهم، فوجوده كعدمه.

والشرط المتقدم كالمقارن، والاطراد العرفي [كاللفظي]^(٣).

قال أبو العباس: وقد سئلت عن مسألة من هذا، وقيل لي: ما مهر مثل هذه؟ فقلت: ما جرت العادة بأنه يؤخذ من الزوج، فقالوا: إنما يؤخذ المعجل^(٤) قبل الدخول، فقلت: هو مهر مثلها.

والأب هو الذي بيده عقدة النكاح. وهو رواية عن الإمام أحمد، وقاله

(١) في أ: فانتقلوا.

(٢) ليست في المطبوعة.

(٣) في المطبوعة: المقضي، والمثبت من جـ.

(٤) في نسخة: [المنحل] ذكرها الشيخ محمد العثيمين وليست في (أ) ولا (ب) ولا (ج).

طائفة من العلماء، وليس في كلام الإمام أحمد أن عفوهِ صحيح؛ لأن بيده عقدة النكاح، بل لأن له أن يأخذ من مالها ما شاء.

وتعليل الإمام أحمد بالأخذ من مالها ما شاء: يقتضي جواز العفو بعد الدخول عن الصداق كله، وكذلك سائر الديون.

والأشبه في مسألة الزوجة الصغيرة: أنه يستحق وليها المطالبة لها بنصف الصداق، والنصف الآخر لا يطالب به إلا إذا مكنت من نفسها؛ لأن النصف مستحق [بإزاء الحبس]^(١). وهو حاصل بالعقد، والنصف الآخر بإزاء الدخول، فلا تستحقه إلا ببذل نفسها.

وإذا اختلفا في قبض المهر: فالمتوجه [أنه]^(٢) إن كانت العادة الغالبة جارية بحصول القبض في هذه الديون أو الأعيان: فالقول قول من يوافق العادة، وهو جاري على أصولنا وأصول مالك في تعارض الأصل، والظاهر أيهما يرجح.

وفرق بين دلالة الحال المطلقة العامة، وبين دلالة الحال المقيدة المخصوصة.

فأما إن كانت الزوجة وقت العقد فقيرة، ثم وجد معها ألف درهم، فقال: هذا هو الصداق، وقالت: بل أخذته من غيره، ولم تعين، ولم يحدث لها قبض مثله؛ فهو نظير تعليم السورة المشروطة. وفيها وجهان: ونظيره: الإنفاق عليها والكسوة.

(١) في أ: بإزاء الجنس.

(٢) ليست في المطبوعة.

وفي هذه المواضع كلها: إذا أظهرت جهة القبض الممكن منها
 كالممكن من الزوج، فينبغي أن يكون القول قولها، وإلا فلا.
 قال أصحابنا وغيرهم: يجب مهر المثل للموطوءة بشبهة.
 وينبغي أنه إن أمكن أن يكون في وطء الشبهة مسمى فيكون هو
 الواجب، فإن الشبهة ثلاثة أقسام: شبهة عقد، وشبهة اعتقاد، وشبهة ملك.
 فأما عقد النكاح: فلا ريب فيه.
 وأما عقد البيع: فإنه إذا وطئ الجارية المشتراة شراءً فاسداً، فالأشبه
 أن لا مهر لها، ولا أجرة لمنافعها.
 وأما شبهة الاعتقاد: فإن كان الاشتباه عليه فقط؛ فينبغي أن لا يجب
 لها مهر.
 وإن كان عليها فقط؛ فإن اعتقدت أنه زوجها فلا يبعد أن يجب لها
 المهر المسمى.
 وأما شبهة الملك، مثل مكاتبته، وأمة مكاتبته، والأمة المشتركة: فإن
 كان قد اتفق مع مستحق المهر على شيء، فينبغي أن لا يجب سواه. وهذا
 قياس ضمان الأعيان والمنافع، فإنها تضمنن بالقيمة، إلا أن يكون المالك
 قد اتفق مع المتلف على غير ذلك، سواء كان الإتلاف حلالاً أو حراماً.
 وإذا تكرر الوطء في نكاح الشبهة، فلا ريب أن الواجب مهر واحد،
 كما تجب عدة واحدة.
 ولا يجب المهر للمكرهة على الزنا. وهو رواية عن أحمد، ومذهب أبي

حنيفة. واختيار [أبي بكر]^(١).

وذكر أبو العباس في موضع آخر عن أبي بكر: التفرقة، فأوجبه للبكر دون الثيب، ورواه ابن منصور عن الإمام أحمد، لكن الأمة البكر إذا وطئت مكرهة أو بشبهة أو مطاوعة، فلا ينبغي أن يختلف في وجوب أرش البكارة، وهو ما نقض من قيمتها بالثبوت، وقد يكون بعض القيمة أضعاف مهر مثل الأمة.

ومتى خرجت منه زوجته بغير اختياره بإفسادها أو بإفساد غيرها أو يمينه لا تفعل شيئاً ففعلته؛ فله [مهره]^(٢). وهو رواية عن الإمام أحمد كالمنفقد، بناء على الصحيح أن خروج البضع من ملك الزوج متقوم. وهو رواية عن الإمام أحمد.

والفرقة إذا كانت من جهتها: فهي كإتلاف البائع [المبيع]^(٣)، فيخير على المشهور بين مطالبتها بمهر المثل وضمان المسمى لها، وبين إسقاط المسمى.

باب الوليمة

وتختص بطعام العرس في مقتضى كلام أحمد في رواية المروزي.

(١) في ب: أبي البركات.

(٢) في ب: مهرها.

(٣) ليست في المطبوعة.

وقيل: تطلق على كل طعام لسرور حادث. وقاله القاضي في الجامع.
 وقيل: تطلق على ذلك، إلا أنه في العرس أظهر.
 ووقت الوليمة في حديث زينب^(١) وصفية يدل على أنه عقب
 الدخول.

والأشبه: جواز الإجابة، لا وجوبها، إذا كان في مجلس الوليمة من
 يهجر.

وأعدل الأقوال: أنه إذا حضر الوليمة وهو صائم: إن كان ينكسر قلب
 الداعي بترك الأكل؛ فالأكل أفضل، وإن لم ينكسر قلبه فإتمام الصوم
 أفضل.

ولا ينبغي لصاحب الدعوة الإلحاح في تناول الطعام للمدعو إذا
 امتنع، فإن كلا الأمرين جائز، فإذا ألزمه بما لا يلزمه كان من نوع المسألة

(١) (روى البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «بنى رسول الله ﷺ بزَيْنَب بنت
 جحش بخبز ولحم. فأرسلت على الطعام داعياً، فيجيء قوم فيأكلون ويخرجون، ثم
 يجيء قوم فيأكلون ويخرجون، فدعوت حتى ما أجد أحداً أدعوه، فقلت: يا رسول الله ما
 أجد أحداً أدعوه، قال: ارفعوا طعامكم. وبقي ثلاثة رهط يتحدثون في البيت، فخرج
 رسول الله ﷺ، فانطلق إلى حجرة عائشة رضي الله عنها. فقال: السلام عليكم أهل البيت
 ورحمة الله وبركاته، قالت: وعليك السلام ورحمة الله، كيف وجدت أهلَك يا رسول الله؟
 بَارَكَ اللهُ لَكَ. فتقرى حجر نسائه كلهن، يقول لهن كما يقول لعائشة، ويقلن له كما قالت
 عائشة، ثم رجع رسول الله ﷺ، فإذا ثلاثة رهط في البيت يتحدثون وكان النبي ﷺ شديد
 الحياء فخرج منطلقاً نحو حجرة عائشة فما أدري: أخبرته أم أخبر أن القوم خرجوا. فرجع
 حتى إذا وضع رجله في أسكفة الباب داخله والأخرى خارجه أرخى الستريني وبيته.
 وأنزلت آية الحجاب».) محمد حامد الفقي. قلت: أخرجه البخاري (٥١٧٠)،
 والترمذي (٣٢١٩)، ومسلم (١٤٢٨)، والبيهقي ٨٧/٧، وابن حبان (٥٥٧٨).

المنهي عنها.

ولا ينبغي للمدعو إذا رأى أنه يترتب على امتناعه مفسد أن يمتنع، فإن فطره جائز، فإن كان ترك الجائز مستلزماً لأمر محذور فينبغي أن يفعل ذلك الجائز، وربما يصير واجباً.

وإن كان في إجابة الداعي مصلحة الإجابة فقط، وفيها مفسدة الشبهة؛ [فأيهما] ^(١) أرجح؟

قال أبو العباس: هذا فيه خلاف فيما أظنه.

والدعاء إلى الوليمة إذن في الأكل والدخول. قاله في المغني. وقال في المحرر: لا يباح الأكل إلا بصريح إذن أو عرف، وكلام الشيخ عبد القادر يوافق. وما قاله مخالف لما قاله عامة الأصحاب.

والحضور مع الإنكار المزيل، على قول عبد القادر: هو حرام، وعلى قول القاضي والشيخ أبي محمد: هو واجب. والأقيس بكلام الإمام أحمد في التخيير عند المنكر المعلوم غير المحسوس: أن يخير هنا أيضاً، وإن كان الترك أشبه بكلامه؛ لزوال المفسدة بالحضور والإنكار، لكن لا يجب، لما فيه من تكليف الإنكار، ولأن الداعي أسقط حرمة باتخاذ المنكر.

ونظير هذا: إذا مريبتملبس بمعصية، هل يسلم عليه [وينكر] ^(٢)، أو يترك التسليم؟

وإن خاف أن يأتوا بالمحرم، ولم يغلب على ظنه أحد الطرفين، فقد

(١) في ب: فالمنع.

(٢) ليست في المطبوعة.

تعارض الموجب - وهو الدعوة - والمبيح - وهو خوف شهود الخطيئة -
 فينبغي أن لا يجب؛ لأن الموجب لم يسلم عن المعارض المساوي، ولا
 يحرم؛ لأن المحرم كذلك. فينتفي الجوب والتحريم، ويبقى الجواز.
 ونصوص الإمام أحمد كلها تدل على المنع من اللبث في المكان
 المصور. وقاله القاضي، وهو لازم للشيخ أبي محمد، حيث [جزم بمنع]^(١)
 اللبث في مكان فيه الخمر وآنية الذهب والفضة، ولذلك مأخذان:
 أحدهما: أن إقرار ذلك في المنزل منكر، فلا يدخل إلى مكان فيه
 ذلك.

وعلى هذا: فيجوز الدخول إلى دور أهل الذمة وكنائسهم، وإن كانت
 فيها صور؛ لأنهم يقرون على ذلك، فإنهم لا ينهاون عن ذلك، كما ينهاون
 عن إظهار الخمر.

وبهذا يخرج الجواب عن جميع ما احتج به أبو محمد، ويكون منع
 الملائكة سبباً لمنع كونها في المنزل.

وعلى هذا: فلو كان في الدعوة كلب لا يجوز اقتناؤه؛ لم تدخل
 الملائكة أيضاً، بخلاف الجنب، فإن الجنب لا يطول بقاؤه جنباً، فلا
 تمتنع الملائكة من الدخول إذا كان [الجنب]^(٢) هناك زمناً يسيراً.

والثاني: أن يكون نفس اللبث محرماً أو مكروهاً، ويستثنى من ذلك
 أوقات الحاجة، كما في حديث عمرو وغيره، وتكون العلة ما يكتسبه المنزل

(١) في أوجه: حرم.

(٢) في أ: بدون [الجنب].

من الصورة المحرمة، حتى إنه لا يدخل منازل أهل الذمة.
ورجح أبو العباس في موضع آخر: عدم الدخول إلى بيعة فيها صور،
وأنها كالمسجد على القبر.
والكنائس ليست ملكاً لأحد، وأهل الذمة ليس لهم منع من يعبد الله
فيها؛ لأننا صالحناهم عليه، والعابد بينهم وبين الغافلين أعظم أجراً.
ويحرم شهود عيد اليهود والنصارى. ونقله مهنا عن أحمد، ويبيع لهم
فيه ما يستعينون به عليه.
ويخرج من رواية منصوصة عن الإمام أحمد في منع التجارة إلى دار
الحرب [ومثله مهاداتهم لعيدهم ولا يمنع من السفر إلى دار الحرب]^(١) إذا
لم يلزمه بفعل محرم أو ترك واجب.
وينكر ما يشاهد من المنكر بحسبه.
ويحرم بيعهم ما يعملونه كنيسة أو تمثالاً ونحوه، وكل ما فيه تخصيص
لعيدهم أو تمييز له.
قال أبو العباس: لا أعلم خلافاً أنه من التشبه بهم، والتشبه بهم منهي
عنه إجماعاً، وتجب عقوبة فاعله، ولا ينبغي إجابة هذه الدعوة.
ولما صارت العمامة الصفراء أو الزرقاء من شعارهم حرم لبسها.
ويحرم الأكل والذبح الزائد على المعتاد في بقية الأيام، ولو كان لعادة
فعله، أو لتفريح أهله، ويعزر إن عاد.
ويكره موسم خاص، كالرغائب وليلة النصف من شعبان، وهو بدعة.

(١) ليست في المطبوعة.

وأما ما يروى في الكحل يوم عاشوراء، أو الخضاب، أو الاغتسال أو المصافحة، أو مسح رأس اليتيم، أو أكل الحبوب، أو الذبح ونحو ذلك: فكل ذلك كذب على النبي ﷺ، وكل ذلك ومثله بدعة لا يستحب منه شيء عند أئمة الدين، بل ينهى عنه.

وما يفعله الرافضة في يوم عاشوراء من النياحة والندب والمأتم وسب الصحابة رضي الله عنهم، هو أيضاً من أعظم البدع والمنكرات، وكل بدعة ضلالة هذا وهذا، وإن كان بعض البدع والمنكرات أغلظ من بعض.

والخلاف في كسوة الحيطان إذا لم تكن الكسوة حريراً أو ذهباً، فأما الحرير والذهب فيحرم، كما تحرم ستور الحرير والذهب على الرجال، والحيطان والأبواب التي تشترك فيها الرجال والنساء [ينبغي]^(١) أن تكون كالتي للرجال.

وأما الحيطان والأبواب التي تختص بالمرأة ففي كون ستورها وكسوتها كفرشها نظراً؛ إذ ليس هو من اللباس.

ولاريب في تحريم فرش الثياب تحت دابة الأمير وأمثاله، لاسيما إن كانت حريراً^(٢) أو مغصوبة. ورخص أبو محمد في ستر الحيطان لحاجة من وقاية حر أو برد، ومقتضى كلام القاضي: المنع؛ لإطلاقه على مقتضى كلام الإمام أحمد.

ويكره تعليق الستور على الأبواب من غير حاجة؛ لوجود أغلاق غيرها

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) (في نسخة الشيخ محمد العنمين: [خزاً] وفي ب: [حرماً]).

من أبواب الخشب ونحوها، وكذلك تكرار الستور في الدهليز لغير حاجة.
فإن ما زاد على الحاجة فهو سرف، وهل يرتقي إلى التحريم؟ فيه نظر.
قال المروذي: سألت أبا عبد الله عن الجوز ينشر^(١)؟ فكرهه، وقال:
يعطون أو يقسم عليهم. وقال في رواية إسحاق بن هانئ: لا يعجبني
[انتهاج الجوز، وأن يؤكل منه]^(٢)، والسكر كذلك.

قال القاضي: يكره الأكل مما التقطه من الثمار سواء أخذه هو أو أخذه
ممن أخذه، وقول الإمام أحمد: «هذه نهبة» يقتضي التحريم، وهو قوي.
وأما الرخصة المحضة فتبعد جداً.

ويكره الأكل والشرب قائماً لغير حاجة.
ويكره القران فيما جرت العادة بتناوله لإفراداً.
واختلف كلام أبي العباس في أكل الإنسان حتى يتخم، هل يكره أو
يحرم؟

وجزم أبو العباس في موضع آخر: بتحريم الإسراف، وفسره بمجاوزة
الحد.

ويقول عند الأكل: «بسم الله» فإن زاد: «الرحمن الرحيم» كان حسناً،
فإنه أكمل، بخلاف الذبح، فإنه قد قيل: إن ذلك لا يناسب.
ويأكل الإنسان من بيت صديقه وقريبه بغير إذنه إذا لم [يحرزه]^(٣) عنه.

(١) يعني نشر الجوز على المدعوين في العرس. والسفهاء اليوم ينثرون النقود الذهبية والفضية
فخراً وخيلاء، والله لا يجب كل مختال فخور. محمد حامد الفقي.

(٢) العبارة في أهكذا: يهاب الجوز أن يؤكل منه.

(٣) في ب: يحزه.

باب عشرة النساء

ولو شرط الزوج أن يتسلم الزوجة وهي صغيرة ليحضنها فقياس المذهب على إحدى الروايتين اللتين خرجهما أبو بكر: أنها إذا استثنت بعض منفعتها المستحقة عليها بمطلق العقد، أو اشترطت عليه زيادة على ما تستحقه بمطلق العقد، أنه يصح هذا الشرط، كما لو اشترط في الأمة التسليم ليلاً ونهاراً، وإذا اشترط في الأمة أن تكون نهاراً عند السيد، وقلنا: إن ذلك موجب العقد المطلق، أو لم نقل، فأحد الوجهين: أن هذا الشرط للسيد لا عليه، كاشتراطها دارها، وهو^(١) شرط له وعليه، ولو خرج مثل هذا على^(٢) اشتراط دارها، وهو أنه إذا اشترطت دارها لم يكن عليه أجره تلك الدار؛ لكان متوجهاً.

وإذا كان موجب العقد من التقابض، مرده إلى العرف، فليس العرف أن المرأة تسلم إليه صغيرة^(٣)، ولا يستحق ذلك؛ لعدم التمكن من الانتفاع، ولا تجب عليه النفقة، فإنه إذا لم يكن له حق في بدنها لعدم تمكنه فلا نفقة لها؛ إذ النفقة تتبع الانتفاع^(٤).

ويجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله، ويتنوع

(١) في أ: أو هو.

(٢) في أ: في.

(٣) في أ: إلى الصغير.

(٤) في ب: [الحق البدني] بذل [الانتفاع].

ذلك بتنوع الأحوال: فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة، وقاله الجوزجاني من أصحابنا، وأبو بكر بن أبي شيبه.

ويتخرج من نص الإمام أحمد على أنه يجوز أن يتزوج الأمة لحاجته إلى الخدمة لا إلى الاستمتاع.

وكلام الإمام أحمد يدل على أنه ينهى عن الإذن للذمية بالخروج إلى الكنيسة والبيعة، بخلاف الإذن للمسلمة إلى المسجد، فإنه مأمور بذلك، وكذا قال في المغني: إن كانت زوجته ذمية فله منعها من الخروج إلى الكنيسة. وإن كانت مسلمة، فقال القاضي: له منعها من الخروج إلى المسجد، وظاهر الحديث يمنعه من منعها.

وللزواج منع الزوجة من الخروج من منزله، فإذا نهاها لم تخرج لعبادة مريض محرم لها أو شهود جنازته، فأما عند الإطلاق فهل لها: أن تخرج لذلك إذا لم يأذن ولم يمنع، كعمل الصناعة، أو لا تفعل إلا بإذن كالصيام؟ تردد فيه أبو العباس.

وكلام القاضي في التعليق يقتضي أن التمكين من القبلة ليس بواجب على الزوجة.

قال أبو العباس: وما أراه صحيحاً، بل تجبر على تمكينه من جميع أنواع الاستمتاع المباحة.

ولو تطاوع الزوجان على الوطء في الدبر؛ فرق بينهما. وقاله أصحابنا. وعلى قياسه المطاوعة على الوطء في الحيض.

وتهجر المرأة زوجها في المضجع لحق الله، بدليل قصة الذين خُلفوا في غزوة تبوك، وينبغي أن تملك النفقة في هذه الحال؛ لأن المنع منه كما لو امتنع عن أداء الصداق.

ويجب على الزوج وطء امرأته بقدر كفايتها ما لم ينهك بدنه، أو تشغله عن معيشته، غير مقدر بأربعة أشهر كالأمة، فإن تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة وكوطئه إذا زاد.

ويتوجه أن لا يتقدر قسم الابتداء الواجب، كما لا يتقدر الوطاء، بل يكون بحسب الحاجة. فإنه قد يُقال: جواز التزويج بأربع لا يقتضي أنه إذا تزوج بواحدة يكون لها حال الانفرد ما لها حال الاجتماع.

وعلى هذا: فتحمل قصة كعب بن سوار على أنه تقدير شخص لانوعي^(١)، كما لو فرض النفقة.

وقول أصحابنا: يجب على الرجل المبيت عند امرأته ليلة من أربع. فهذا المبيت يتضمن شيئين: إحداهما: المجامعة في المنزل، والثانية في المضجع.

وقوله تعالى: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾ [النساء / ٣٤] مع قوله ﷺ «ولا يهجر إلا في المضجع»^(٢) دليل على وجوب المبيت في المضجع، ودليل على أنه لا يهجر المنزل.

(١) في ب: يراعى.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٤٢)، وابن ماجه (١٨٥٠)، كلاهما بلفظ: «ولا تهجر إلا في البيت» وعلقه البخاري في كتاب النكاح باب رقم (٩٢) وإسناده حسن.

ونص الإمام أحمد في الذي يصوم النهار، ويقوم الليل: يدل على وجوب المبيت في المضجع، وكذا ما ذكره في النشوز، إذا نشزت هجرها في المضجع: دليل على أنه لا يفعله بدون ذلك.

وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتضى للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة وأولى، للفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعاً.

وعلى هذا: فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما، ممن تعذر انتفاع امرأته به، إذا طلبت فرقه، كالقول في امرأة المفقود بالإجماع^(١)، كما قاله أبو محمد المقدسي.

قال أصحابنا: ويجب على الزوج أن يبيت عند زوجته الحرة ليلة من أربع، وعند الأمة ليلة من سبع أو ثمان، على اختلاف الوجهين.

ويتوجه على قولهم: أنه يجب للأمة ليلة من أربع؛ لأن التنصيف إنما هو في قسم التسوية، أما قسم الابتداء، فلا يملك الزوج بأكثر من أربع، وذلك أنه إذا تزوج بأربع إماء، فهن في غاية عدده، فتكون الأمة كالحرّة في قسم الابتداء، وأما في قسم التسوية فيختلفان، إذا جوزنا للحر أن يجمع بين ثلاث حرائر وأمة في رواية، وأما الرواية الأخرى: فلا يتصور ذلك.

وأما العبد فقياس قولهم: أنه يقسم للحرّة ليلة من ليلتين والأمة ليلة من ثلاث أو أربع، ولا يتصور [للعبد]^(٢) أن يجمع عنده أربعاً، على قولنا

(١) في أ: ولا إجماع.

(٢) ليست في المطبوعة.

وقول الجمهور، وعلى قول مالك يتصور.

قال أصحابنا: ويجب وطء المعيبة كالبرصاء والعجذاء إذا لم يجز الفسخ، وكذلك يجب عليها تمكين الأبرص والأجذم، والقياس وجوب ذلك، وفيه نظر، إذ من الممكن أن يقال: عليها وعليه في ذلك ضرر، لكن إذا لم تمكنه فلا نفقة لها، وإذا لم يستمتع بها فلها الفسخ، ويكون المثبت للفسخ هنا عدم وطئه، فهذا يعود إلى وجوبه.

وينفق على المجنون^(١) المأمون وليه. والأشبه: أنه من يملك الولاية على بدنه؛ لأنه الذي يملك الحضانة، فالذي يملك تعليمه وتأديبه الأب، ثم الوصي.

قال أصحابنا: ويأثم إن طلق إحدى زوجتيه وقت قسمها ويقضيه. وتعليلهم يقتضي: أنه إذا طلقها قبل مجيء نوبتها كان له ذلك، ويتوجه أن له الطلاق مطلقاً؛ لأن القسم إنما يجب ما دامت زوجة كالنفقة، وليس هو شيئاً مستقراً في الذمة قبل مضي وقته، حتى يقال: هو دين. نعم لو لم يقسم لها حتى خرجت الليلة التي لها؛ وجب عليه القضاء، فلو طلقها قبله كان عاصياً. ولو أراد أن يقضيها عن ليلة من ليالي الشتاء [كان فوتها عليها]^(٢) ليلة من ليالي الصيف كان لها الامتناع؛ لأجل تفاوت ما بين الزمانين.

ويجب على الزوج التسوية بين الزوجات في النفقة.

(١) العبارة في أ: ويطوف بالمجنون، وفي ج: وتطوف بالمجنون.

(٢) ليست في المطبوعة.

وكلام القاضي في التعليق يدل عليه. وكذا الكسوة.
قال أصحابنا: ولا يجوز أن تأخذ الزوجة عوضاً عن حقها من المبيت.
وكذا الوطء، ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه.

قال أبو العباس: وقياس المذهب [عندي]^(١): جواز أخذ العوض عن
سائر حقوقها من القسم وغيره؛ لأنه إذا جاز للزوج أن يأخذ العوض عن
حقه منها؛ جاز لها أن تأخذ العوض عن حقها منه؛ لأن كلاً منهما منفعة
بدنية، وقد نص الإمام أحمد في غير موضع: على أنه يجوز أن تبذل المرأة
العوض ليصير أمرها بيدها، ولأنها تستحق حبس الزوج، كما يستحق الزوج
حبسها، وهونوع من الرق، فيجوز أخذ العوض عنه.

وقد تشبه هذه المسألة الصلح عن الشفعة وحد القذف.
ولو سافر بإحداهن بغير قرعة، قال أصحابنا: يأنم، ويقضي، والأقوى:
أنه لا يقضي، وهو قول الحنفية والمالكية.

وإذا ادعت الزوجة أو وليها أن الزوج يظلمها، أو كان الحاكم وليها،
وخاف ذلك؛ نصب الحاكم مشرفاً عليهما. وقال القاضي: متى ظهر
للكائم أنه يظلمها نصب مشرفاً. وفيه نظر.

ومسألة نصب المشرف لم يذكرها الخراقي والقدماء، ومقتضى
كلامهم: إذا وقعت العداوة، وخيف الشقاق؛ بعث الحكمان من غير
احتياج إلى نصب مشرف.

قال أصحابنا: ويجوز أن يكون الحكمان أجنيين، ويستحب أن يكونا

(١) ليست في أ، وهي في ب وجـ.

من أهلها. ووجوب كونهما من أهلها هو مقتضى قول الخرقى، فإنه اشترطه كما اشترط الأمانة، وهذا أصح، فإنه نص القرآن، ولأن الأقارب أخبر بالعلل الباطنة، وأقرب إلى الأمانة والنظر في المصلحة، [وأيضاً فإن كل حكم علقه الله بذوي الأرحام كانوا مستحقين له وجوباً]^(١).

وأيضاً: فإنه نظر في الجمع والتفريق، وهو أولى من ولاية عقد النكاح، لاسيما إن جعلناهما حاكمين، كما هو الصواب. ونص عليه الإمام أحمد في إحدى الروايتين. وهو قول علي بن أبي طالب وابن عباس وغيرهما، وهو مذهب مالك. وهل للحكمين - إذا قلنا: هما حاكمان لا وكيلان - أن يطلقا ثلاثاً، أو يفسخا كما في المولى؟ قالوا هناك: لما قام الوكيل مقام الزوج في الطلاق ملك ما يملكه من واحدة وثلاث، فيتوجه هنا كذلك؛ إذا قلنا: هما حاكمان، وإن قلنا: وكيلان؛ لم يملكا إلا ما وُكِّلَا فيه. وأما الفسخ هنا فلا يتوجه؛ [لأنه ليس]^(٢) حاكماً أصلياً.

(١) ليست في المطبوعة. وهي في ج.

(٢) في ب: لأن الحكم ليس.

كتاب الخلع

اختلف كلام أبي العباس في وجوب الخلع لسوء العشرة بين الزوجين. وإن كانت مبغضة له لخلقه أو لغير ذلك من صفاته، وهو يحبها، فكراهة الخلع في حق هذه [تتوجه]^(١).

ونقل أبو طالب عن الإمام أحمد: إن كانت المرأة تبغض زوجها، وهو يحبها، لا أمره بالخلع، وينبغي لها أن تصبر، وحمله القاضي على الاستحباب لا الكراهة؛ لنصه على جوازه في مواضع. ولو عَصَلَهَا لتفتدي نفسها منه، ولم تكن [زنت]^(٢) حرم عليه. قال ابن عقيل: العوض مردود، والزوجة بائن.

قال أبو العباس: وله وجه حسن، ووجهه قوي إذا قلنا: الخلع يصح بلا عوض، فإنه بمنزلة من خالع على مال مغضوب أو خنزير ونحوه، وتخريج الروايتين هنا قوي جداً.

وخلع الحيلة لا يصح على الأصح، كما لا يصح نكاح المحلل؛ لأنه ليس المقصود به الفرقة، وإنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها، كما يقصد بنكاح المحلل أن يطلقها لتعود إلى الأول، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده، وإذا لم يصح لم تبين به الزوجة.

(١) في أوجه: مترجعة.

(٢) في ب: تزني.

ويجوز الخلع عند الأئمة الأربعة والجمهور من الأجنيبي، فيجوز أن يختلعهما، كما يجوز أن يفتدي الأسير، وكما يجوز أن يبدل الأجنيبي لسيد العبد عوضاً [ليعتقه]^(١). ولهذا ينبغي أن يكون ذلك مشروطاً بما إذا كان قصده تخليصها من رق الزوج لمصلحتها في ذلك.

ونقل مهنا عن الإمام أحمد في رجل قال لرجل: طلق امرأتك حتى أتزوجها ولك ألف درهم. فأخذ منه الألف، ثم قال لامرأته: أنت طالق؟ فقال: سبحان الله! رجل يقول لرجل: طلق امرأتك حتى أتزوجها؟ لا يحل هذا.

وفي مذهب الإمام [أحمد]^(٢) والشافعي وجه أنه إذا قيل: إن الخلع فسخ. لا يصح من الأجنيبي، قالوا: لأنه إقالة، والإقالة لا تصح [من الأجنيبي]^(٣) ذكره أبو المعالي وغيره من أهل الطريقة الخراسانية.

والصحيح في المذهبين: أنه على القول بأنه فسخ؛ هو فسخ، وإن كان مع الأجنيبي، كما صرح بذلك من صرح من فقهاء المذهبين، وإن كان شارح الوجيز لم يذكر ذلك، فقد ذكره أئمة العراقيين، كأبي إسحاق في خلافه وغيره.

وفي معنى الخلع من الأجنيبي: العفو عن القصاص وغيره على مال من الأجنيبي، كما ذكره الفقهاء في الغارم لإصلاح ذات البين، فإنه يضمن لكل من الطائفتين مالا من عنده.

(١) ليست في المطبوعة. وهو في جـ.

(٢) في أوجه: مع الأجنيبي.

والتحقيق: أنه يصح ممن يصح طلاقه، بالملك، أو الوكالة، أو الولاية، كالحاكم في الشقاق. وكذا لو فعله الحاكم في الإيلاء أو العتة أو الإعسار، أو غيرها من المواضع التي يملك الحاكم فيها الفرقة، ولأن العبد والسفيه يصح طلاقهما بلا عوض، فبالعوض أولى.

لكن قد يقال في قبولهما للوصية والهبة بلا إذن الولي: وجهان، فإن لم يكن بينهما فرق صحيح [فلا يخرج] ^(١) الخلاف.

والأظهر: أن المرأة إذا كانت تحت حَجْر الأب: أن له أن يخالع بمالها إذا كان لها فيه مصلحة، ويوافق ذلك بعض الروايات عن مالك وتخرج على أصول أحمد.

والخلع بعوض فسخ بأي لفظ كان، ولو وقع بصريح الطلاق، وليس من الطلاق الثلاث. وهذا هو المنقول عن عبدالله بن عباس وأصحابه، وعن الإمام أحمد وقدماء أصحابه، لم يفرق أحد من السلف، ولا أحمد بن حنبل، ولا قدماء أصحابه في الخلع بين لفظ ولفظ، لا لفظ الطلاق ولا غيره، بل ألفاظهم كلها صريحة في أنه فسخ بأي لفظ كان.

قال عبدالله: رأيت أبي يذهب إلى قول ابن عباس، وابن عباس صح عنه: أنه كلما أجازته المال فليس بطلاق.

والذي يقتضيه القياس: أنهما إذا أطلقا الخلع، صح بالصداق، كما لو أطلقا النكاح ثبت صداق المثل، فكذا الخلع وأولى.

وقال أبو العباس في موضع آخر: هل للزوج إبانة امرأته بلا عوض؟ فيه

(١) في أوجده: وإلا يخرج.

ثلاثة أقوال:

أحدها: ليس له أن يبينها إلا بعوض، وأن كل طلاق وقع بعد الدخول بلا عوض فرجعي، وهذا مذهب الشافعي، وأحد القولين في مذهب مالك، وإحدى الروایتين عن الإمام أحمد.

والقول الثاني: له إبانته بغير عوض مطلقاً باختيارها وغير اختيارها. وهذا مذهب أبي حنيفة، ورواية عن الإمام أحمد.

والقول الثالث: له إبانته بغير عوض في بعض المواضع دون بعض، فإذا اختارت الإبانة بغير عوض فله أن يبينها.

ويصح الخلع بغير عوض، وتقع به البينة إما طلاقاً وإما فسخاً، على أحد القولين، وهذا مذهب مالك المشهور عنه في رواية أبي القاسم، وهو الرواية الأخرى عن الإمام أحمد، اختارها الخرقى. وهذا القول له مأخذان:

أحدهما: أن الرجعة حق للزوجين، فإذا تراضيا على إسقاطها سقطت.

والثاني: أن ذلك فرقة بعوض؛ لأنها رضيت بترك النفقة والسكنى، ورضي هو بترك ارتجاعها، وكما أن له أن يجعل العوض إسقاط ما كان ثابتاً لها من الحقوق كالدين، فله أن يجعله إسقاط ما ثبت لها بالطلاق، كما لو خالعه على نفقة الولد. وهذا قول قوي [كما ترى]^(١) وهو أدخل في الفقه من غيره.

ولو شرط الرجعة في الخلع فقياس المذهب: صحة هذا الشرط، كما

(١) ليست في المطبوعة. وهي في جـ.

لو بذلت له مالا على أن تملك أمرها^(١)، فإن الإمام أحمد نص على جواز ذلك؛ لأن الأصل جواز الشروط في العقود.

قال القاضي في الجامع: ولو طلقها فشرعت في العدة، ثم بذلت له مالا ليزيل عنها الرجعة: لم تزل. ذكره القاضي بما يقتضي أنه محل وفاق، وفيه نظر.

وإذا خالعه على الإبراء مما يعتقد أن وجوبه باجتهاد أو تقليد، مثل أن يخالعه على قيمة كلب أتلفته^(٢) معتقدين وجوب القيمة؛ فينبغي أن يصح.

ولو تزوجها على قيمة كلب له في ذمتها، فينبغي أن لا تصح التسمية؛ لأن وجوب هذا نوع غرر، والخلع يصح على الغرر بخلاف الصداق. نقل مهنا عن الإمام أحمد في رجل خلع امرأته على ألف درهم لها على أبيه: أنه جائز. فإن لم يعطه أبوه شيئا رجع على المرأة، وترجع المرأة على الأب. وكلام الإمام أحمد صحيح على ظاهره، وهو خلع على الدَّين، والدين من الغرر، فهو بمنزلة الخلع على المبيع قبل القبض، فلما لم يحصل العوض بعينه رجع في بدله، كما قلنا فيمن اشترى مغصوباً يقدر على تخليصه فلم يقدر.

ولو خالعه على مال في ذمتها، ثم أحالته به على أبيه؛ لكان تأويل القاضي متوجهاً، وهو أن القاضي تأول المسألة على أنها حوالة، وأن الزوج

(١) في أ: نفسها.

(٢) في حاشية (أ) ونسخة الشيخ محمد العثيمين: لعله [أتلفه] أي بدل [أتلفته].

لما قيل الحوالة لم يحصل من الأب اعتراف بالدين، فلهذا ملك الرجوع عليها بمال الخلع، وكان لها مخاصمة الأب فيما تدعيه. فأما إن كان قد حصل من جهته اعتراف بالدين ثم جحد بعد ذلك، لم يكن للزوج الرجوع عليها؛ لأن الحق قد انتقل وجحوده لا يثبت له [به] ^(١) الرجوع.



(١) ليست في المطبوعة.

كتاب الطلاق

ويصح الطلاق من الزوج. وعن الإمام أحمد رواية: ومن والد الصبي والمجنون وسيدهما.

والذي يجب: أن يسوى في هذا الباب بين العقد والفسخ، فكل من ملك العقد عليه؛ ملك الفسخ عليه. فإن هذا قياس هذه الرواية، وهو موجب شهادة الأصول. ويندرج في هذا الوصي، المزوج، والأولياء، إذا زوجوا المجنون، فإننا إذا جوزنا للولي في إحدى الروايتين استيفاء القصاص، وجوزنا له الكتابة والعق لمصلحة، وجوزنا المقابلة في البيع وفسخه لمصلحة، فقد أقمناه مقام نفسه. وكذلك الحاكم الذي له التزويج، وهذا فيمن يملك جنس النكاح.

ولا يقع طلاق السكران ولو بسكر محرم. وهو رواية عن الإمام أحمد، اختارها أبو بكر، ونقل الميموني عن أحمد: الرجوع عما سواها، فقال: كنت أقول: يقع طلاق السكران حتى تبين، فغلب علي أنه لا يقع.

وقصد إزالة العقل بلا سبب شرعي محرم.

ولو ادعى الزوج: أنه كان حين الطلاق زائل العقل لمرض أو غشي. قال أبو العباس: أفيت أنه إذا كان هناك سبب يمكن معه صدقه، فالقول قوله مع يمينه.

ويجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة، فإن لم تصل؛ وجب عليه

فراقها في الصحيح.

وقال أبو العباس في موضع آخر: إذا دُعيت إلى الصلاة وامتنعت؛ انفسخ نكاحها في أحد قولي العلماء، ولا ينفسخ في الآخر؛ إذ ليس كل من وجب عليه فراقها، ينفسخ نكاحها بلا فعله. فإن كان عاجزاً عن طلاقها لثقل مهرها؛ كان مسيئاً بتزوجه بمن لا تصلي^(١). وعلى هذا الوجه: فيتوب إلى الله تعالى من ذلك، وينوي أنه إذا قدر على أكثر من ذلك فعله.

ولا يقع طلاق المكره. والإكراه يحصل: إما بالتهديد، أو بأن يغلب على ظنه أنه يضره في نفسه، أو ماله، بلا تهديد.

وقال أبو العباس في موضع آخر: كونه يغلب على ظنه [تحقيق]^(٢) تهديده ليس بجيد. بل الصواب: أنه لو استوى الطرفان لكان إكراهاً، وأما إن خاف وقوع التهديد، وغلب على ظنه عدمه فهو محتمل في كلام أحمد وغيره.

ولو أراد المكره إيقاع الطلاق وتكلم به؛ وقع. وهو رواية حكاهما أبو الخطاب في الانتصار. وإن سحره ليطلق فإكراه.

قال أبو العباس: تأملت المذهب فوجدت الإكراه يختلف باختلاف المكره عليه، فليس الإكراه المعتبر في كلمة الكفر كالإكراه المعتبر في الهبة ونحوها، فإن أحمد قد نص في غير موضع على أن الإكراه على الكفر لا يكون إلا بتعذيب: من ضرب، أو قيد، ولا يكون الكلام إكراهاً.

(١) في ب: بمن تصلي وعلى.

(٢) في ب: تحقق.

وقد نص: على أن المرأة لو وهبت زوجها صداقها [بمسألتها لها]^(١) فلها أن ترجع، بناء على أنها لا تهب له، إلا إذا خافت أن يطلقها، أو يسيء عشرتها. فجعل خوف الطلاق أو سوء العشرة إكراهاً في الهبة، ولفظه في موضع آخر: لأنه أكرهها، ومثل هذا لا يكون إكراهاً على الكفر، فإن الأسير إذا خشي من الكفار أن لا يزوجه أو أن يحولوا بينه وبين امرأته، لم يباح له التكلم بكلمة الكفر.

ومثل هذا: ما لو كان عند رجل حق من دين أو وديعة، فقال: لا أعطيك حتى تبيعي أو تهني. فقال مالك: هو إكراه. وهو قياس قول أحمد ومنصوصه في مسألة ما إذا منعها حقها لتختلع منه. وقال القاضي تبعاً للحنفية والشافعية: ليس إكراهاً.

وكلام أحمد في وجوب طلاق الزوجة بأمر الأب، مقيد بصلاح الأب. والطلاق في زمن الحيض محرم^(٢)؛ لاقتضاء النهي الفساد، ولأنه خلاف ما أمر الله به.

وإن طلقها في طهر أصابها فيه؛ حرم، ولا يقع.
ويقع من ثلاث: مجموعة، أو مفرقة بعد الدخول: واحدة.
قال أبو العباس: ولا أعلم أحداً فرق بين الصورتين^(٣).

(١) في المطبوعة: [أو مسكنها] بدل [بمسألتها] ولها] ليست في المطبوعة.
(٢) في أبعد [محرم] في الحاشية: لعله: ولا يقع. فتكون العبارة: في زمن الحيض محرم ولا يقع.
(٣) قال الشيخ محمد العثيمين: (قال القرطبي في تفسيره (ص ١٢٩ ج ٣) بعد أن حكى خلاف العلماء في الطلاق الثلاث في كلمة واحدة، قال: ولا فرق بين أن يقع ثلاثاً مجتمعين في كلمة أو متفرقة في كلمات. اهـ).

والرجعية: لا يلحقها الطلاق، وإن كانت في العدة، بناء على أن إرسال طلاقه على الرجعية في عدتها قبل أن يراجعها محرم. ولو قال: أنت طالق في آخر طهرك، ولم يطأ فيه فهو مباح، إلا على رواية أن القروء هي الأطهار، وقاله جمهور أصحابنا. وقال الجدي تبعاً للقاضي في المجرد: هو بدعة. ومن حلف بالطلاق كاذباً يعلم كذب نفسه؛ لا تنطلق زوجته، ولا يلزمه كفارة يمين.

ولو قال رجل: امرأة فلان طالق، فقال [الزوج] ^(١): ثلاثاً. فهذه تشبه ما لو قال: لي عليك ألف، فقال: صحاح. وفيه وجهان، وهذا أصله في الكلام من اثنين، إذا أتى الثاني بالصفة ونحوها، هل يكون متمماً للأول؟ وعقد [باب] ^(٢) النية في الطلاق على مذهب الإمام أحمد: أنها إن أسقطت شيئاً من الطلاق لم تقبل، مثل قوله: أنت طالق ثلاثاً، وقال: نويت إلا واحدة. فإنه لا يقبل رواية واحدة. وإن لم تسقط من الطلاق، وإنما عدل به من حال إلى حال، مثل أن ينوي من وثاق وعقال، ودخول الدار إلى سنة، ونحو ذلك. فهذا على روايتين:

إحدهما: يقبل، كما لو قال: أنت طالق، أنت طالق، وقال: نويت بالثانية التأكيد؛ فإنه يقبل منه رواية واحدة.

وأنت طالق ومطلقة، وما شاكل ذلك من الصيغ: هي إنشاء من حيث إنها أثبتت الحكم وبها تم، وهي إخبار لدالتها على المعنى الذي في

(١) ليست في المطبوعة.

النفس.

ومن أشهد عليه بطلاق ثلاث، ثم أفتى بأنه لا شيء عليه لم يؤاخذ بإقراره [للمعرفة مستنده] ^(١)، ويقبل بيمينه أن مستنده في إقراره ذلك ممن يجهله.

وإذا صرف الزوج لفظه إلى ممكن: يتخرج أن يقبل قوله، إذا كان عدلاً، كما قاله أحمد فيمن أخبرت أنها نكحت من أصابها، وفي المخبر بالثمن إذا ادّعى الغلط على رواية، ولو قيل بمثل هذا في المخبرة بحيضها إذا علّق الطلاق به؛ لتوجه، وذلك: لأن المخبر إذا خالف خبره الأصل اعتبر فيه العدالة.

ولا يقع الطلاق بالكناية إلا بنية، إلا مع قرينة إرادة الطلاق. فإذا قرنت الكنايات بلفظ يدل على أحكام الطلاق، مثل أن يقول: فسخت النكاح، وقطعت الزوجية، ورفعت العلاقة بيني وبين زوجتي. وقال الغزالي في المستصفي في ضمن مسألة القياس: لا يقع الطلاق بالكناية حتى ينويه.

قال أبو العباس: هذا عندي ضعيف على المذاهب كلها. فلإنهم مهدوا ^(٢) في كتاب الوقف: أنه إذا قرن بالكناية بعض أحكامه؛ صارت كالصریح.

ويجب أن يفرق بين قول الزوج: لست لي بامرأة، وما أنت لي بامرأة،

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ: عدوا. وفي ج: شهدوا.

وبين قوله: ليس لي امرأة، وبين قوله، إذا قيل له: لك امرأة؟ فقال: لا. فإن الفرق ثابت بينهما وصفاً وعدداً، إذ الأول نفي لنكاحها، ونفي النكاح عنها كإثبات طلاقها، يكون إنشاء، ويكون إخباراً، بخلاف نفي المنكوحات عموماً، فإنه لا يستعمل إلا إخباراً.

وقطع في المغني والكافي وغيرهما أنه لو باع زوجته لا يقع به طلاق، وقال ابن عقيل: وعندي أنه كناية.

قال أبو العباس: وهذا متوجه إذا قصد الخلع لا بيع الرقة.

قال القاضي: إن قال لها: اختاري نفسك. فذكرت أنها اختارت نفسها، فأنكر الزوج، فالقول قوله؛ لأن الاختيار مما يمكنها إقامة البينة عليه، فلا يقبل قولها في اختيارها^(١).

قال أبو العباس: يتوجه أن يقبل قولها، كالوكيل، على ما ذكره أصحابنا في أن الوكيل يقبل قوله: في كل تصرف وكل فيه.

ولو ادعى الزوج أنه رجع قبل إيقاع الوكيل الطلاق: لم يقبل قوله إلا ببينة. نص عليه الإمام أحمد في رواية أبي الحارث، ذكره القاضي في المجرد.

وإذا قال لزوجته: إن أبرأتيني فأنت طالق. فقالت: أبرأك الله مما تدعي النساء على الرجال. فقال: أنت طالق، وظن أنه يبرأ من الحقوق، فإنه يبرأ مما تدعيه النساء على الرجال، إذا كانت رشيدة.

(١) في أوجده: إيجاده.

باب ما يختلف به عدد الطلاق

وإذا قال الزوج: يلزمني الطلاق. وله أكثر من زوجة، فإن كان هناك نية، أو سبب يقتضي التعميم أو التخصيص: عمل به. ومع فقد النية والسبب: فالتحقيق أن هذه المسألة مبنية على الروايتين في وقوع الثلاث بلفظ واحد على الزوجة الواحدة؛ لأن الاستغراق في الطلاق يكون تارة في نفسه، وتارة في محله، وقد فرق بينهما بأن عموم المصدر لأفراده أقوى من عمومه لمفعولاته؛ لأنه يدل على [أفراد مسماه]^(١) عقلاً ولفظاً، وإنما يدل على مفعولاته بواسطة، فلفظ «الأكل والشرب» مثلاً يعم الأنواع منه والأعداد، أبلغ من عمومه المأكل والمشروب، إذا كان عاماً، فلا يلزم من عمومه لأفراده وأنواعه عمومه لمفعولاته.

وقوى أبو العباس في موضع آخر وقوع الطلاق لجميع^(٢) الزوجات، دون وقوع الثلاث بالزوجة الواحدة، وفرق بأن وقوع الثلاث بالواحدة محرم، بخلاف وقوع الطلاق بالزوجات المتعددات، وإذا قلنا بالعموم فلا كلام، وإن لم نقل به، فهل تتعين واحدة بالقرعة، أو تخرج بتعيينه؟ على روايتين. والفصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام الغير أو بسكوت لا يكون

(١) في أوجه: أفراده بذاته.

(٢) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: (بجميع).

فصلاً مانعاً من صحة الاستثناء، والاستثناء^(١) والشرط إذا كان بسؤال سائل أثر^(٢).

وكل هذا يؤيد الرواية الأخرى، وهو أنهما ما داماً في ذلك الكلام فله أن يلحق به ما يغيره، فيكون اتصال الكلام الواحد كاتصال القبول بالإيجاب.

ولا يشترط في الاستثناء والشرط والعطف المغير والاستثناء بالمشيئة حيث يؤثر ذلك أن يسمع نفسه إذا لفظ به.

قال أبو العباس: تأملت نصوص الإمام أحمد، فوجدته يأمر باعتزال الرجل زوجته في كل يمين حلف الرجل عليها بالطلاق، وهو لا يدري: أبارئ هو فيها أو حانث، حتى يستيقن أنه بارئ. فإن لم يعلم أنه بارئ اعتزلها أبداً وإن علم أنه بارئاً^(٣) في وقت وشك في وقت: اعتزلها وقت الشك. نص على فروع هذا الأصل في مواضع.

منها إذا قال لامرأته: إن كنت حاملاً فأنت طالق. فإنه نص على أنه يعتزلها حتى يتبين أنها ليست بحامل، ولم يذكر القاضي خلافاً في أنه يمنع من وطئها قبل الاستبراء إن كان قد وطئها قبل اليمين.

وتلخص من كلام القاضي: أنها إذا لم تحض ولم يظهر بها حمل، فهل يحكم ببراءة الرحم، بحيث يجوز وطؤها، ويتبين أن الطلاق لم يقع

(١) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: (والمستثنى).

(٢) (كذا بالأصل). محمد حامد الفقي.

(٣) ليست في المطبوعة.

بمضي تسعة أشهر أو ثلاثة أشهر؟ على وجهين.

وهذا إنما هو في حق من تحيض وتحمل، وأما الأيسة والصغيرة: فإن الواجب أن تستبرأ بمثل الحيضة، وهو ثلاثة أشهر، أو شهر واحد على ما فيه من الخلاف، أو يقال: يجوز وطء هذه قبل الاستبراء [لأننا قد أمنا]^(١) أن تكون حاملاً وهذا هو الصواب.

وكل موضع يكون الشرط فيه أمراً عديماً يتبين فيما بعد، مثل أن يقول: إن لم يقدم زيد، أو إن لم يقدم في هذا الشهر، ونحو ذلك: فلا يجوز الوطء حتى يتبين.

ومنها: إذا وكل وكيلاً في طلاق زوجته، فإنه يعتزلها حتى يدري ما فعل. وحمله القاضي على الاستحباب، والوجوب متجه.

ومنها: إذا قال: أنت طالق ليلة القدر. فإنه يعتزلها إذا دخل العشر الآخر؛ لإمكان أن تكون ليلة القدر أول ليلة. وحمله القاضي على المنع.

ومنها: إذا قال: أنت طالق قبل موتي بشهر. فإنه يعتزلها أبداً. وحمله القاضي على الاستحباب.

ومنها: مسألة: إن كان هذا الطائر غريباً فامرأتي طالق ثلاثاً. وقال آخر: إن لم يكن غريباً فامرأتي طالق ثلاثاً، وطار، ولم يعلم ما هو؟ فإنهما يعتزلان نساءهما حتى يتيقنا. وحمله القاضي على الاستحباب.

وما كان من هذه الشروط ما يوساً من استبانته [أو استبانة]^(١) وقته مع العلم بوقوعه.

(١) ليست في المطبوعة.

ذكر القاضي في مسألة الطائر: أن ظاهر كلام أحمد: إيقاع الحنث. وتعليل القاضي في مسألة: أنت طالق إن شاء الله: صريح في ذلك، فإنه جعل الشرط الذي لا يعلم بمنزلة عدم الاشتراط وهذا ظاهر في قول أحمد: أنت طالق إن شاء فلان، فلو لم يشأ لم تطلق؛ لأن مشيئة العباد [تدرك]^(١) ومشيئة الله لا تدرك، هي مغيبة عنه. فإن هذا يقتضي أن كل شرط مغيب لا يدرك يقع الطلاق المعلق به.

وعلى هذا: من حلف ليدخل الجنة يحنث؛ لأنه مغيب لا يدرك. لكن كلام الإمام أحمد في أكثر المواضع إنما فيه الأمر بالاعتزال فقط، وهذا فقه حسن، فإن الحلف بالطلاق محمول على الحلف بالله، ولو حلف بالله على أمر وهو لا يعلم أنه صادق في يمينه؛ كان آثماً بذلك، وإن لم يتيقن أنه كاذب، فكذلك يمين الطلاق وأشد.

وقد نص على أنه إذا شك: هل طلق أم لا؟ أنه لا يقع به الطلاق. ولم يتعرض للاعتزال، فينظر: هل يؤمر بالاعتزال هنا، أم يفرق بأن هذا لم يحلف يميناً، فهو بمنزلة من شك: هل حلف أم لا؟

قال في المحرز: وتمايم التورع في^(٢) الشك قطعه برجعة أو عقد إن أمكن، وإلا بفرقة^(٣) متيقنة بأن يقول: إن لم تكن طلقت فهي طالق.

قال القاضي: أما في الورع فإن كان يعلم من نفسه أنه متى طلق فإنما يطلق واحدة لاعتقاده أن الزيادة عليها بدعة: ألزم نفسه طلاقة وراجعها. فإن

(١) ليست في المطبوعة. (٢) في أ: من.

(٣) في ب: ففرقة.

كان الطلاق قد وجد، فقد راجع، وإن لم يكن قد وجد منه فما ضرّه. وإن كان يعلم من نفسه أنه متى طلق فإنما يطلق ثلاثاً: ألزم نفسه ثلاثاً. ومعناه: أنه يوقع عدد الطلقات الثلاث، لتحل لغيره من الأزواج ظاهراً وباطناً.

قال أبو العباس: ومما يدل على أنه متى وقع الشك في وقوع الطلاق. فالأولى: استبقاء النكاح، بل يكره أو يحرم إيقاعه لأجل الشك – فإن الطلاق بغیض إلى الرحمن، حبيب إلى الشيطان، ويدل عليه قصة هاروت وماروت [البقرة/ ١٠٢].

وأيضاً فإن النكاح دوامه أكد من ابتدائه، كالصلاة، وإذا شك في الصلاة هل أحدث أم لا؟ لم يستحب له أن ينصرف عنها بالشك، بنص الحديث^(١)؛ لما فيه من إبطال الصلاة بالشك، فكذلك إبطال النكاح بالشك، بل الصلاة إذا أبطلها أمكن ابتداؤها، بخلاف النكاح. وإن طلق واحدة من نسائه معينة ثم نسيها، أو مبهمة غير معينة؛ أخرجت بالقرعة على الصحيح.

(١) (عن عباد بن تميم عن عمه رضي الله عنه قال: «شكى إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» رواه الجماعة إلا الترمذي). محمد حامد الفقي. قلت: أخرجه البخاري (١٣٧)، ومسلم (٩٨)، والنسائي ٩٩/١، وابن ماجه (٥١٤)، والبيهقي ٥٤/٢.

باب تعليق الطلاق بالشروط

وتعليق الطلاق^(١) على شرط هو إيقاع له عند ذلك الشرط، كما لو تكلم به عند الشرط، ولهذا يقول بعض الفقهاء: إن التعليق يصير إيقاعاً في ثاني الحال. ويقول بعضهم: إنه منتهى لأن يصير إيقاعاً.

وإذا علق الطلاق بالنكاح، فالمذهب المنصوص: أنه لا يصح، ولو قال: على مذهب مالك؛ إذ هو التزام لمذهب معين، وذلك لا يلزم. وهذا إذا لم تكن الزوجة حال التعليق في نكاحه، فإن كانت في نكاحه حيثئذ وعلق طلاقها على طلاق^(٢) يوجد، فنص أحمد في رواية ابن منصور وغيره: على أنه يصح هذا التعليق. وحكاه القاضي في المجرد عن أبي بكر، ورجحه ابن عقيل؛ لأن التعليق هنا في نكاح.

ومن أصلنا: أن الصفة المطلقة تتناول جميع الأنكحة بإطلاقها^(٣)، وتعود^(٤) الصفة فيها، فكيف إذا قيدت بنكاح معين؟

ولو قال كما^(٥) وتعليق النذر بالملك، مثل: إن رزقني الله مالاً قلله عليّ

(١) في أ: المعلق للطلاق.

(٢) في حاشية أ: لعلها [نكاح].

(٣) في أ: بطلانها.

(٤) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: (تقييد).

(٥) كذا بالأصل ولعلها (كما في تعليق إلخ) محمد حامد الفقهي. وقال الشيخ محمد العثيمين: (لعلها: كلما) قلت: وفي أبياض بعد [كما] بمقدار كلمة.

أن أتصدق به، أو يشيء منه. فيصح اتفاقاً، وقد دل عليه قوله تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهُ لَنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنُصَدِّقَنَّ - الآية﴾ [التوبة/ ٧٥].

وتعليق العتق بالملك صحيح، وهو المذهب المنصوص عن أحمد. والخلال وصاحبه لا يحكيان في ذلك خلافاً. وابن حامد والقاضي

يحكيان روايتين

قال جمهور أصحابنا: إذا قال المعلق: عجلت ما علقته. لم يتعجل. وفيما قالوه نظراً، فإنه يملك تعجيل الدين المؤجل من حقوق الله تعالى وحقوق العباد في الجملة، سواء تأجلت شرعاً أو شرطاً.

ولو قيل له: زنت امرأتك، أو: خرجت من الدار. فغضب، وقال: فهي طالق؛ لم تطلق. وأفتى به ابن عقيل، وهو قول عطاء بن أبي رباح.

وقريب منه: ما ذكره ابن أبي موسى، وخالف فيه القاضي، إذا قال لامرأته: أنت طالق أن دخلت الدار - بفتح الهمزة - أنها لا تطلق إذا لم تكن دخلت؛ لأنه إنما طلقها لعله، فلا يثبت الطلاق بدونها.

ومن هذا الباب: ما يسأل عنه كثير، مثل أن يعتقد أن غيره أخذ ماله، فيحلف ليرده، أو يقول: إن لم ترده فامرأتي طالق. ثم يتبين أنه لم يأخذه، أو يقول: ليحضرن زيد، ثم يتبين موته، أو لتعطيني من الدراهم التي معك، ولا دراهم معه.

ثم هذا قسمان:

الأول منه: ما يتبين حصول غرضه بدون الفعل المحلوف عليه، مثل ما إذا ظن أنها سرقت له مالاً، فيحلف لترده، فوجدها لم تسرقه.

والثاني: ما لم يحصل معه غرضه، مثل: أن يحلف ليعطيني ألف درهم من هذا الكيس، فيتبين أنه ليس فيه دراهم.

القسم الأول: يظهر فيه أنه لا يحنث؛ لأن مقصوده: لتردنه إن كنت أخذته. وهذا الشرط وإن لم يذكر في اللفظ فهو مشروط قطعاً.

والثاني: فإنه وإن لم يحصل فيه غرضه، لكن لا غرض له [إلا^(١)] مع وجود المحلوف عليه، فيصير كأنه لم يحلف عليه. وفي الأول: يحصل غرضه منه، فيصير كأنه برّ بالفعل.

ولو قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد وأنا من أهل الطلاق. قال أبو العباس: فإنه يقطع الطلاق على ما رأيته؛ لأنه ما جعل هذا شرطاً يتعلق وقوع الطلاق به، فهو كما لو قال: أنت طالق قبل موتي بشهر. فإنه لم يجعل موته شرطاً يقع به الطلاق عليها قبل شهر، وإنما رتب، فوقع على ما رتب.

ومن علق الطلاق على شرط [أو التزمه]^(٢) لا يقصد بذلك إلا الحض أو المنع؛ فإنه يجزئه فيه كفارة يمين إن حنث، وإن أراد الجزاء بتعليقه: طلق، كره الشرط أولاً، وكذا الحلف بعق وظهار وتحريم، وعليه يدل كلام أحمد في نذر اللجاج والغضب.

وقوله: هو يهودي [أو نصراني]^(٣) إن فعلت كذا، والطلاق يلزمي

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في ج: والتزمه.

(٣) ليست في المطبوعة.

ونحوه: يمين باتفاق العقلاء والفقهاء والأئم.

ويتوجه إذا حلف ليفعلن كذا أن مطلقه يوجب فعل المحلوف عليه على الفور، ما لم تكن قرينة تقتضي التأخير؛ لأن الحض في الأيمان كالأمر في الشريعة، بخلاف قوله تعالى: ﴿لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ [الفتح/٢٧] وقوله: ﴿بلى وربى لتبعثن﴾ [التغابن/٧] فإن مقصوده الخبر لا الحض. وقد يجاب عن هذا بأن الفور ما جاء من جهة اللفظ، بل من جهة حكم الأمر.

قال أبو العباس: سئلت عن من قال: الطلاق يلزمني ما دام فلان في هذا البلد.

فأجبت: أنه إن قصد به [أنها طالق]^(١) إلى حين خروجه؛ فقد وقع، ولغا التوقيت، وهذا هو الوضع اللغوي. وإن قصد: أنت طالق إن دام فلان. فإن خرج عقب اليمين لم يحنث، وإلا حنث. وهذا نظير: أنت طالق إلى شهر.

قال أبو الحسن التميمي: سئلت عن رجل له أربع نسوة قال لواحدة منهن، وهو مواجه لها: من بدأت بطلاقها منكن فعبدي حر. وقال للثانية: إن طلقته فعبداي حران، وقال للثالثة: إن طلقته فثلاثة من عبيدي أحرار، وقال: إن طلقته الرابعة فأربعة من عبيدي أحرار. ثم طلقهن، كم يعتق عليه؟ قال: فأجبت على [حسب]^(٢) ما حضر من الحساب: أنه يعتق

(١) في ب: الطلاق.

(٢) ليست في المطبوعة.

عليه بطلاقة لهن عشرة أعبد.

قال أبو العباس: هذه المسألة لم تجمع الصفات في عين واحدة، ولكن طلاق كل واحدة صفة على انفرادها، وهذا اللفظ إذا كان قد طلقهن متفرقات، فالمتوجه: أن يعتق عشرة أعبد، كما قال أبو الحسن. وإن طلقهن بكلمة واحدة توجه أن يعتق ثلاثة عشر عبداً.

وأصح الطرق في الاكتفاء ببعض الصفة [أن الصفة]^(١): إن كانت [تقتضي]^(٢) حضاً أو منعاً أو تصديقاً أو تكذيباً فهي كاليمين، وإلا فهي علة محضّة، فلا بد من وجودها بكمالها.

قال أبو العباس: سئلت عن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً غير اليوم، قال: فقلت: [هذا اللفظ]^(٣) ظاهره وقوع الطلاق في الغد، لكن كثيراً ما يعني به سوى هذا الزمان. وهو الذي عناه الحالف، فإنه كما لو قال: أنت طالق في وقت آخر.

وعلى غير هذه الحال، أو في سوى هذه المدة ونوى التأخير. فإن عين وقتاً بعينه، مثل وقت مرض أو فقر، أو غلاء أو رخص ونحو ذلك: تقيّد به، وإن لم ينو شيئاً فهو كما لو قال: أنت طالق في زمان مترآخ عن هذا الوقت، فيشبهه الحين [وزمانه]^(٤) إلا أن المغايرة قد يُراد بها المغايرة الزمانية، وقد يُراد بها المغايرة الحالية.

والذي عناه الحالف ليس معيناً فهو مطلق، فمتى تغيرت الحال تغيراً يناسب الطلاق؛ وقع.

(١) ليست في المطبوعة. (٢) ليست في المطبوعة، وفي ج: بدل [وزمانه]: [وبابه].

وإن قال: أنت طالق في أول شهر كذا. طلقت بدخوله، وقاله أصحابنا، وكذا في غرته ورأسه واستقباله.

وإذا قال: أنت طالق مع موتي، أو مع موتك. فليس هذا بشيء، نقله مهنا عن الإمام أحمد، وجزم به الأصحاب.

ولكن يتوجه على قول ابن حامد: أن تطلق؛ لأن صفة الطلاق والبيونة إذا وجدت في زمن واحد وقع الطلاق.

ولعل ابن حامد يفرق بأن وقوع الطلاق مع البيونة له فائدة، وهو التحريم، أو نقص العدد، بخلاف البيونة بالموت.

ولو علق الطلاق على صفات ثلاث، فاجتمعن في عين واحدة؛ لا تطلق إلا طلقة واحدة؛ لأنه الأظهر في مراد الحالف، والعرف يقتضيه، إلا أن ينوي خلافه.

ونص الإمام أحمد في رواية ابن منصور فيمن قال لامرأته: أنت طالق طلقة إن ولدت ذكراً، وطلقتين إن ولدت أنثى. فولدت ذكراً وأنثى: أنه على ما نوى إنما أراد ولادة واحدة، وأنكر قول سفيان: إنه يقع عليها بالأول ما علق به، وتبين بالثاني ولا تطلق به.

قال أصحابنا: إذا قال: أنت طالق وعبدي حر إن شاء زيد. لم يقع إلا بمشيئة زيد لهما، إن لم ينو غيره.

ويتوجه: أن تعود المشيئة إليهما إما جميعاً وإما مطلقاً، بحيث لو شاء أحدهما وقع ما شاء.

وكذلك نظير هذا في الخلع: أنتما طالقتان [إن شئتما، وكذلك كل ما

كان من عود الشرط إلى شئنين مثل: إن حضتما فأنتما طالقتان^(١).
ونظيره أن يقول: والله لأقومن ولاكلن، إن شاء الله تعالى، فينبغي على
قياس قولهم: أن يحنث بفعل الواحد؛ لأن التقدير: إن شاء الله الجميع
[فإذا فعل الواحد لم يكن الله قد شاء الجميع فينتفي الشرط ولم يفعل
جميع]^(٢)، المحلوف عليه^(٣)؛ فيحنث.

قال القاضي في الجامع: فإن قال: أنت طالق إن لم يشأ زيد. فقد
علق الطلاق بصفة هي عدم المشيئة، فمتى لم يشأ؛ وقع الطلاق لوجود
شرطه، وهو عدم المشيئة من جهته.

قال أبو العباس: والقياس أنها لا تطلق حتى تفوت المشيئة، إلا أن
تكون نية، أو قرينة تقتضي الفورية.

وإذا قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله: [وقصد بقوله: إن شاء الله]^(٤)
أنه لا يقع به الطلاق؛ [لم يقع به الطلاق]^(٥) عند أكثر العلماء. وإن قصد
أنه يقع به الطلاق وقال: إن شاء الله، تثبيتاً لذلك وتأكيذاً لإيقاعه؛ وقع عند
أكثر العلماء. ومن العلماء من قال: لا يقع مطلقاً. ومنهم من قال: يقع
مطلقاً.

وهذا التفصيل الذي ذكرناه هو الصواب.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) (في مختصر الفتاوى المصرية (ص ٥٤٧): وإذا حلف بالطلاق أو غيره: أنه لا يدخل
دار فلان، ولا يأكل طعامه، ولا يطيأ زوجته. ثم فعل واحدة من هذه الخصال: انحلت
يمينه، ولم يحنث بعد ذلك بفعل البواقي باتفاق العلماء). محمد حامد الفقي.

وتعليق الطلاق: إن كان تعليقاً محضاً ليس فيه تحقيق خبر، ولا حض على فعل، كقوله: إن طلعت الشمس، فهذا^(١) يفيد فيه الاستثناء، ويتوجه أن يتخرج على قول أصحابنا: هل هذا يمين أم لا؟ ومن هذا الباب: توقيته بحادث يتعلق بالطلاق معه غرض، كقوله: إن مات أبوك فأنت طالق، أو: إن مات أبي هذا فأنت طالق، ونحو هذا. وقياس المذهب: أن الاستثناء لا يؤثر في مثل هذا، فإنه لا يحلف عليه بالله، والطلاق فرع اليمين بالله.

وإن كان المحلوف عليه أو الشرط خبراً عن مستقبل لا طلباً، كقوله: ليقدم الحاج أو السلطان. فهو كاليمين، ينفع فيه الاستثناء. وإن كان الشرط أمراً عديماً، كقوله: إن لم أفعل كذا فأنت طالق إن شاء الله تعالى. فينبغي أن يكون كالثبوت، كما في اليمين بالله. ويفيد الاستثناء في النذر، كما في قوله: لأتصدقن إن شاء الله. لأنه يمين.

وفيد الاستثناء في الحرام والظهار، وهو المنصوص عن أحمد فيهما. وللعلماء في الاستثناء النافع قولان: أحدهما: لا ينفعه حتى ينويه قبل فراغه من المستثنى منه. وهو قول الشافعي والقاضي أبي يعلى ومن تبعه. والثاني: ينفعه، وإن لم يرده إلا بعد الفراغ، حتى لو قال له بعض الحاضرين: قل: إن شاء الله. فقال: إن شاء الله. نفعه. وهذا هو مذهب

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (الظاهر أن صوابه: فهذا لا يفيد).

أحمد الذي يدل عليه كلامه، وعليه متقدمو أصحابه، واختيار أبي محمد وغيره، وهو مذهب مالك، وهو الصواب.

ولا يعتبر^(١) قصد الاستثناء، فلو سبق على لسانه عادة، أو أتى به تبركاً؛ رفع حكم اليمين.

وكذلك قوله: إن أراد الله، وقصد بالإرادة مشيئة الله، لا محبته وأمره. ومن شك في الاستثناء، وكان من عاداته الاستثناء، فهو كما لو علم أنه استثنى، كالمستحاضة تعمل بالعادة والتمييز، ولا تجلس أقل الحيض، والأصل وجوب العبادة في ذمتها.

قال في المحرر: إذا قال: إذا طلقك فأنت طالق، أو فعبدني جر. لم يحث في يمينه إلا بتطليق ينجزه أو يعلقه بعدهما بشرط، فيوجد.

وقال أبو العباس: يتوجه إذا كان الطلاق المعلق قبل عقد هذه الصفة، أو معها معلقاً بفعله، ففعله باختياره؛ أن يكون فعله له تطليقاً، وأن التطليق يفتقر إلى أن تكون الصفة من فعله أيضاً. فإذا علقه بفعل غيره، ولم يأمر بالفعل لم يكن تطليقاً.

وإن حلف لا يطلق، فجعل أمرها بيدها، أو خيرها، فطلقت نفسها. فالمتوجه: أن تخرج على الروایتين في تنصيف الصداق.

إن قلنا: يتنصف؛ جعلناه تطليقاً. وإن قلنا: يسقط؛ لم نجعله تطليقاً، وإنما هو تمكين من التطليق.

وإذا قال: إذا طلقك — أو: إذا وقع عليك طلاق — فأنت طالق قبله

(١) بعد [ولا يعتبر] في المطبعة: [مقارنة] وليست في النسخ الخطية فحذفت.

ثلاثاً. فتعليقه باطل، ولا يقع سوى المنجزة.

وقال ابن سريج: ينحسم باب الطلاق.

وما قاله محدث في الإسلام، لم يفت به أحد من الصحابة ولا التابعين ولا أحد من الأئمة الأربعة، وأنكر جمهور العلماء على من أفتى بها.

ومن قلدها شخصاً وحلف بالطلاق بعد ذلك معتقداً أنه لا يقع عليه الطلاق بها لم يقع عليه طلاق في أظهر قولي العلماء، كمن أوقعه فيمن يعتقدها أجنبية، وكانت في الباطن امرأته؛ فإنها لا تطلق على الصحيح.

وإن حلف على غيره ليكلمن فلاناً؛ ينبغي أن لا يسيراً إلا بالكلام الطيب، كالكلام بالمعروف ونحوه، دون السب ونحوه، فإن اليمين في جانب النفي أعم من اللفظ اللغوي، وفي جانب الإثبات أخص، كما قلنا فيمن حلف ليتزوجن ونظائره؛ فإنه لا يبرأ إلا بكمال المسمى.

ولو علق الطلاق على كلام زيد، فهل كتابته أو رسالته الحاضرة كالإشارة، فيجوز فيها الوجهان، أو يحث بكل حال؟ تردد فيه أبو العباس، قال: وأصل ذلك الوجهان في انعقاد النكاح بكتابة القادر على النطق.

وإذا قال: إن عصيت أمري فأنت طالق، ثم أمرها بشيء أمراً مطلقاً فخالفته؛ حث. وإن تركته ناسية أو جاهلة، أو عاجزة؛ فينبغي أن لا يحث؛ لأن هذا الترك ليس عصياناً.

وإن أمرها أمراً يبين أنه ندب بأن يقول: أنا أمرك بالخروج وأبيح لك

القعود. فلا حث عليه؛ لحمل اليمين في الأمر [على الأمر]^(١) المطلق لا على مطلق الأمر، والمندوب ليس مأموراً به أمراً مطلقاً، وإنما هو مأمور به أمراً مقيداً.

ولو علق الطلاق على خروجها بغير إذنه، ثم أذن لها مرة، ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه؛ طلقت. وهو مذهب أحمد؛ لأن «خرجت» فعل، والفعل نكرة، وهي في سياق الشرط تقتضي العموم.

وإن أذن لها فقالت: لا أخرج. ثم خرجت الخروج المأذون فيه، قال أبو العباس: سئلت عن هذه المسألة؟ ويتوجه فيها: أن لا يحث؛ لأن امتناعها من الخروج لا يخرج الإذن عن أن يكون إذناً، لكن هو إذا قالت: «لا أخرج» قد اطمأن إلى أنها لا تخرج، ولم تشعره بالخروج، فقد خرجت بلا علم، والإذن علم وإباحة.

ويقال أيضاً: إنها إذا ردت الإذن عليه، فهو بمنزلة قوله: أمرك بيدك إذا ردت ذلك.

وأصل هذا: أن هذا الباب نوعان: توكيل، وإباحة، فإذا قال له: بع هذا. فقال: لا أبيع: أن النفي^(٢) يرد القبول في الوصية، والموصى إليه لم يملكه بعد. وإذا أباحه شيئاً، فقال: لا أقبل. فهل له أخذه بعد ذلك؟ فيه نظر.

ويتوجه أن الإنشاء كالخير في التكرار.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ: الحق.

وظاهر كلام أبي العباس: إذا حلف ليقضينه حقه في وقت عينه فأبرأه قبله لا يحنث. وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وقول في مذهب أحمد وغيره.

باب جامع الأيمان

وإذا حلف على معين موصوف بصفة، فبان موصوفاً بغيرها، كقوله: والله لا أكلم هذا الصبي. فتبين شيخاً، أو: لا أشرب من هذا الخمر. فتبين خلاً، أو كان الحالف يعتقد أن المخاطب يفعل المحلوف عليه؛ لاعتقاده أنه ممن لا يخالفه إذا أكد عليه ولا يُحنثه، أو لكون الزوجة قريبته، وهو لا يختار تطليقها. ثم تبين أنه كان غلطاً في اعتقاده، فهذه المسألة وشبهها فيها نزاع.

والأشبه: أنه لا يقع، كما لو لقي امرأة ظنها أجنبية، فقال: أنت طالق. فتبين أنها امرأته؛ فإنها لا تطلق على الصحيح، إذ الاعتبار بما قصده في قلبه. وهو قد قصد معيناً موصوفاً، ليس هو هذا المعين.

وكذلك لا حنث عليه إذا حلف على غيره ليقعنه، فخالفه إذا قصد إكرامه، لا إلزامه به؛ لأنه كالآمر، ولا يحنث الأمر إذا فهم منه الإكرام؛ لأن النبي ﷺ أمر أبا بكر بالوقوف في الصف، ولم يقف.

ويتوجه أن يفرق بين المخالفة في الذوات والمخالفة في الصفات، كما فرق بينهما في صحة العقد وفساده.

ولو حلف لا يدخل الدار فأدخل بعض جسده، فهل يحنث؟ على

روايتين.

ويتوجه أن يفرق بين أن يكون المقصود تحريم البقعة على الرجل؛ فيحنت بإدخال بعض جسده إلى بعضها لمباشرته بعض المحرم، وبين أن يكون مقصوده التزام بقعته، فإذا أخرج بعضه لم يحنت، كما في المعتكف. ولو حلف: لا أكل الربا، ولا أشرب الخمر، ولا أزنّي. فشرّب النبيذ المختلف فيه، أو أقرض قرضاً جرّ منفعة، أو نكح بلا ولي ولا شهود، فيحنت عندنا إن اعتقد التحريم، أو لم يكن له اعتقاد، أو حدّذناه. وإن اعتقد حله أو لم نحذه؛ ففي تحنيثه تردد.

ويتوجه أن يفرق بين ما يسوغ الخلاف فيه، كبيع الأسنان بالأسنان متفاضلاً، وما لا يسوغ فيه الخلاف، كالحيل الربوية، وكمسألة النبيذ. ولو حلف: لا أشارك فلاناً ففسخا الشركة، وبقيت بينهما ديون مشتركة، أو أعيان. قال أبو العباس: أفتيت أن اليمين تنحل بانفساخ عقد الشركة.

ومن حلف لا يشم رداً ولا بنفسجاً، فشم دهنهما، أو ماء الورد؛ حنت. وقال القاضي: لا يحنت.

قال أبو العباس: ويتوجه أن يحنت بالماء دون الدهن، وكذلك ماء اللبان والنيلوفر؛ لأن الماء هو الحامل لرائحة الورد، ورائحته فيه، بخلاف الدهن، فإنه مضاف إلى الورد، ولا تظهر فيه الرائحة كثيراً.

وفي دخول الفاكهة اليابسة في مطلق الحلف على الفاكهة نظر. وكذلك: استثنى أبو محمد بعض ثمر الشجر، كالزيتون.

ومن حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داراً أوصى له بمنفعتها فهي كالمستأجرة، وكذلك الموقوفة على عينه، وإن كانت وقفاً على الجنس، فهي أقوى من المعارة؛ لأن المنفعة مستحقة للجنس.

ولا يدخل العقيق والسبح في مطلق الحلف على لبس الحلبي إلا لمن^(١) كان عادته التحلي به.

وإذا زوج ابنه^(٢)، ثم قال: والله لأزوجكها، أو ما بقيت أزوجكها، فهذا التزويج اسم للتسليم الذي هو الدخول.

وكذا إذا باعه، ثم قال: والله ما بقيت أبيعك هذه السلعة.

وكذلك في الإجارة ونحوها.

ولو حلف لا يكلم فلاناً حيناً، ولم ينوشياً فهو ستة أشهر. نص عليه أحمد.

وهذه المسألة تقتضي أصلاً، وهو: أن اللفظ المطلق الذي له حد في العرف، وقد علم أنه لم يزد فيما يتناوله الاسم، فإنه ينزل على ما وقع من استعمال الشرع، وإن كان اتفاقاً، كما يقوله في مواطن كثيرة.

وإذا حلف لا يفعل شيئاً، ففعله ناسياً ليمينه، أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه؛ فلا حنث عليه، ولو في الطلاق والعتاق وغيرهما، ويمينه باقية. وهو رواية عن أحمد، ورواها بقدر [رواة]^(٣) التفرقة.

(١) في أ: ممن.

(٢) في أ: (ابنته).

(٣) ليست في أ.

ويدخل في هذا: من فعله متأولاً، إما تقليداً لمن أفتاه، أو مقلداً لعالم ميت، مصيباً كان أو مخطئاً.

ويدخل في هذا: إذا خالع وفعل المحلوف عليه، معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم تتناوله يمينه، أو فعل المحلوف عليه معتقداً زوال النكاح، ولم يكن كذلك.

ولو حلف على شيء وهو يعتقد [كما حلف عليه]^(١) فتبين بخلافه، فهذه المسألة أولى بعدم الحنث من مسألة فعله المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً.

وقد ظن طائفة من الفقهاء أنه إذا حلف بالطلاق على أمر يعتقد كما حلف؛ فتبين بخلافه: أنه يحنث قولاً واحداً. وهذا خطأ، بل الخلاف ثابت في مذهب أحمد.

ولو حلف على نفسه أو غيره ليفعلن شيئاً فجعله، أو نسيه؛ فلا حنث عليه. إذ لا فرق بين أن يتعذر المحلوف عليه لعدم العلم، أو لعدم القدرة. ويتوجه فيما إذا نسي اليمين بالكلية: أن يقضي الفعل إن أمكن قضاؤه، وإن لم يعلم المحلوف عليه بيمين الحالف فكالناسي.

ولو حلف لا يزوج بنته فزوجه الأبعد أو الحاكم؛ حنث، إن تسبب في التزوج، وإن لم يتسبب فلا حنث، إلا أن تقتضي النية^(٢) أو السبب أن مقصوده: أنه لا يمكنها من التزويج. فإن قدر على ذلك فلم يمنعها؛ حنث،

(١) ليست في المطبوعة. وهي في جـ.

(٢) في ب: (لأن النية تقتضي أو التسبب أن...) والمثبت من (أ) ونسخة الشيخ محمد العثيمين.

وإلا فلا. وإن كان المقصود: أنها لا تتزوج؛ حنث بكل حال.
ولو حلف لا يعامل زيداً ولا يبيعه، فعامل وكيله أو باعه؛ حنث.
ومتى فعل المحلوف على تزويجه بنفسه أو وكيله؛ حنث.
قال في المجرد والفصول: وإن كان بيد زوجته تمرّة، فقال: إن أكلتها
فأنت طالق، وإن لم تأكلها فأنت طالق. فأكلت بعضها؛ حنث، بناء على
قولنا فيمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه.
قال أبو العباس: ينبغي أن يقال في مثل هذه اليمين، وفي مثل قوله في
مسألة السُّلَم - وهي قوله: (لا نزلت ولا صعدت، ولا أقمت في الماء ولا
خرجت) - أن يحنث بكل حال: لمنعه لها من الأكل ومن تركه، فكان
الطلاق معلق بوجود الشيء وبعدمه، فوجود بعضه وعدم البعض لا يخرج
عن الصفتين، بخلاف ما إذا علق بحال الوجود فقط، أو بحال العدم فقط.

كتاب الرجعة

قال أبو العباس: أبو حنيفة يجعل الوطء رجعة، وهو أحد الروايات عن أحمد. والشافعي: لا يجعله رجعة، وهو رواية عن أحمد. ومالك: يجعله رجعة مع النية، وهو رواية أيضاً عن أحمد؛ فيبيح وطء الرجعية إذا قصد به الرجعة. وهذا أعدل الأقوال، وأشبهها بالأصول. وكلام ابن أبي موسى في الإرشاد يقتضيه.

ولا تصح الرجعة مع الكتمان بحال، وذكره أبو بكر في الشافي. وروي عن أبي طالب قال: سألت أحمد عن رجل طلق امرأته وراجعها، واستكتم الشهود حتى انقضت العدة؟ قال: يفرق بينهما، ولا رجعة له عليها.

ويلزم إعلان التسريح والخلع أو الإشهاد كالنكاح، دون ابتداء الفقرة. قال أحمد في رواية ابن منصور: فإن طلقها ثلاثاً؛ ثم جحد: تُقْدي نفسها منه بما تقدر عليه، فإن أجبرت على ذلك فلا تتزين له ولا تقربه، وتهرب إن قدرت.

وقال في رواية أبي طالب: تهرب ولا تتزوج حتى يُظهر طلاقها ويُعلم ذلك، فإن لم يقر بطلاقها ومات لا ترثه؛ لأنها تأخذ ما ليس لها، وتفر منه، ولا تخرج من البلد، ولكن تختفي في بلدها.

قيل له: قال بعض الناس: تقتله، بمنزلة من يدفع عن نفسه؟ فلم

يعجبه ذلك.

فإن قال: استحلت وتزوجتها، قال: يقبل منه.

قال القاضي: «لا تقتله» معناه: لا تقصد قتله، وإن قصدت دفعه فأدى ذلك إلى قتله فلا ضمان.

قال أبو العباس: كلام أحمد يدل على أنه لا يجوز لها دفعه بالقتل، وهو الذي لم يعجبه؛ لأن هذا ليس متعدياً في الظاهر، والدفع بالقتل إنما يجوز لمن ظهر اعتداؤه.

قطع جمهور أصحابنا بحل المطلقة ثلاثاً بوطء المراهق والذمي إن كانت ذمية.

قال أبو العباس: النكاح الذي يبيحها له [الذمي ينبغي أن يكون]^(١): هو النكاح الذي^(٢) يُقرَّان عليه بعد الإسلام، أو المجيء به إلينا للحكم^(٣).

فعلى هذا: يحلها النكاح بلا ولي ولا شهود، وكذلك لو تزوجها على أخت ثم ماتت الأخت قبل مفارقتها.

فأما لو تزوجها في عدة، أو على أخت، ثم طلقها مع قيام المفسد، فهنا موضع نظر، فإن هذا النكاح لا يثبت به التوارث، ولا نحكم نحن فيه بشيء من أحكام النكاح، فينبغي أن لا تحل له.

قال أصحابنا: ومن غابت مطلقته المحرمة، ثم ذكرت أنها تزوجت من

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) بعد [الذي] في المطبوعة [ينبغي أن] وليست في النسخ الخطية، فحذفت.

(٣) بعد [للحكم] في المطبوعة: [صحيح] وليست في النسخ الخطية، فحذفت.

أصابها وانقضت عدتها منه، وأمكن ذلك، فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها، وإلا فلا.

وقد تضمنت هذه المسألة: أن المرأة إذا ذكرت أنه كان لها زوج فطلقها، وانقضت عدتها؛ فإنه يجوز تزوجها وتزويجها وإن لم يثبت أنه طلقها.

ولا يقال: إن ثبوت إقرارها بالنكاح يوجب تعلق حق الزوج بها، فلا يجوز نكاحها حتى يثبت زواله.

ونص الإمام أحمد في الطلاق: إذا كتب إليها أنه طلقها لم تتزوج حتى يثبت الطلاق، وكذلك لو كان للمرأة زوج فادّعت أنه طلقها؛ لم تتزوج بمجرد ذلك باتفاق المسلمين؛ لأننا نقول: المسألة هنا فيما إذا ادّعت أنه تزوجها من أصابها وطلقها ولم تعينه، فإن النكاح لم يثبت لمعين، بل لمجهول، فهو كما لو قال: عندي مال لشخص وسلمته إليه. فإنه لا يكون إقراراً بالاتفاق، فكذلك قولها: كان لي زوج وطلقني، أو: سيد وأعتقني.

ولو قالت: تزوجني فلان وطلقني. فهو كالإقرار بالمال، وادّعاء الوفاء، والمذهب لا يكون إقراراً.

باب الإيلاء

وإذا حلف الرجل على ترك الوطء وغَيِّ بغاية لا يغلب على الظن خلو

المدة منها. فخلت منها، فعلى روايتين.

مأخذهما: هل يشترط العلم بالغاية وقت اليمين، أو يكفي ثبوتها في نفس الأمر؟

وإذا لم يفى وطلق بعد المدة، أو طلق الحاكم عليه؛ لم يقع إلا طلاقة رجعية، وهو الذي يدل عليه القرآن، ورواية عن أحمد، فإذا راجع فعليه أن يطاء عقب هذه الرجعة إذا طلبت ذلك منه، ولا يمكن من الرجعة إلا بهذا الشرط؛ لأن الله إنما جعل الرجعة لمن أراد إصلاحاً، بقوله: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾ [البقرة/ ٢٢٨].



كتاب الظهار

وإذا قال لزوجته: أنت عليّ حرام، فهو ظهار، وإن ثوى الطلاق. وهو ظاهر مذهب أحمد. والعود: هو الوطء، وهو المذهب.

ولو عزم على الوطء فأصح القولين: لا تستقر الكفارة إلا بالوطء. ولا ظهار من أمته ولا أم ولده، وعليه كفارة يمين. نقله الجماعة، ونقل أبو طالب: عليه كفارة ظهار.

ويتوجه على هذا: أنها تحرم عليه حتى يكفر، كأحد الوجهين فيما لو قال: أنت عليّ حرام وأولى.

قال في المحرر: ولو وطئ في حال جنونه؛ لزمته الكفارة، نص عليه، مع أنه ذكر في الطلاق ما يقتضي أنه لا حث عليه في ظاهر المذهب، فإن توجه فرق، وإلا كان المنصوص الحث في الجنون مطلقاً. وفيه نظر.

وما يخرج في الكفارة المطلقة غير مقيد بالشرع، بل بالعرف قدرأ، ونوعاً، من غير تقدير ولا تمليك، وهو قياس المذهب في الزوجة والأقارب، والمملوك، والضيف، والأجير المستأجر بطعامه، والإدام يجب إن كان يطعم أهله بإدام وإفلا، وعادة الناس تختلف في ذلك في الرخص والغلاء، واليسار والإعسار، وتختلف بالشتاء والصيف.

والواجبات [المقدرة]^(١) في الشرع من الصدقات على ثلاثة أنواع:

(١) في ب: المقدرات.

تارة تقدر الصدقة الواجبة ولا يقدر من يعطاها، كالزكاة.
وتارة يقدر المعطى ولا يقدر المال، كالكفارات.
وتارة يقدر هذا وهذا، كفدية الأذى.
وذلك لأن سبب وجوب الزكاة: هو المال، فقدّر فيها المال الواجب.
وأما الكفارات: فسببها فعل بدنه، كالجماع واليمين والظهار، فقدّر
فيها المعطى، كما قدر العتق والصيام.
وما يتعلق بالحج: فيه بدن ومال؛ فعبادته بدنية ومالية^(١)، فلهذا قدر
فيه هذا وهذا.

(١) في أ: فهو عبادة بدنية مالية.

كتاب اللعان والقذف^(١)

ولولم يقل الزوج في أيمانه: «فيما رميتها به» فقياس المذهب: صحته، كما إذا اقتصر الزوج في النكاح على قوله: «قبلت». وإذا جوزنا إبدال لفظ «الشهادة» و«السخط»^(٢) و«اللعن» فَلأنَّ نجوَّزه بغير العربية أولى.

وإن لاعن الزوج وامتنعت الزوجة عن اللعان حُدَّت، وهو مذهب الشافعي.

ولفظه: «عَلِق» هل هي صريح أو تعريض؟ اختلف فيه كلام أبي العباس.

ولو شتم شخصاً، فقال: أنت ملعون، ولد زنا. وجب عليه التعزير على مثل هذا الكلام، ويجب عليه حد القذف إن لم يقصد بهذه الكلمة ما يقصده كثير من الناس من قصدهم بهذه الكلمة أن المشتوم فعله [خبيث]^(٣) كفعل ولد الزنا.

ولا يحد القاذف إلا بالطلب إجماعاً.

والقاذف إذا تاب قبل علم المقذوف: فهل تصح توبته؟ الأشبه أنه

(١) في المطبوعة بدون (والقذف) والمثبت من أوجـ.

(٢) في حاشية أ: لعله (والغضب).

(٣) ليست في المطبوعة.

يختلف باختلاف الناس.

وقال أبو العباس في موضع آخر: قال أكثر العلماء: إن علم به المقذوف لم تصح توبته، وإلا صحت، ودعا له واستغفر.

وعلى الصحيح من الروایتين: لا يجب له الاعتراف لو سأل فيعرض ولو مع استحلافه؛ لأنه مظلوم، وتصح^(١) توبته.

وفي تجويز التصريح بالكذب المباح^(٢)، ههنا نظر. ومع عدم^(٣) توبة وإحسان؛ تعريضه كذب، ويمينه غموس.

واختيار أصحابنا: لا يُعلمه، بل يدعوله في مقابلة مظلّمته.

وزناه بزوجة غيره كغيّته.

وولد الزنا: مظنة أن يعمل عملاً خبيثاً، كما يقع كثيراً.

وأكرم الخلق عند الله تعالى: أتقاهم.

باب ما يلحق من النسب

ولا تصير الزوجة فراشاً إلا بالدخول، وهو مأخوذ من كلام الإمام أحمد

في رواية حرب.

وتتبع بعض الأحكام؛ لقوله ﷺ: «احتجبي منه يا سودة»^(٤) وعليه

(١) في أ: لصحة. (٢) في أ: ومن جوز التصريح بالكذب المباح ففيه...

(٣) في ب: توبته.

(٤) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) والموطأ ٧٣٩/٢ والبيهقي ٤١٢/٧، ومسلم (١٤٥٧) وأبو

داود (٢٢٧٣)، وابن ماجه (٢٠٠٤).

نصوص أحمد.

وإن استلحق ولده من الزنا ولا فراش؛ لحقه. وهو مذهب الحسن وابن سيرين والنخعي وإسحاق.

ولو أقرب نسب، أو شهدت به بينة، فشهدت بينة أخرى: أن هذا ليس من نوع هذا، بل هذا رومي وهذا فارسي [ونحو ذلك] ^(١). فهذا من وجه: يشبه تعارض القافة أو البينة، ومن وجه: كبر السن، فهذا [التعارض] ^(٢) النافي للنسب، هل يقدح في المقتضى له؟

قال أبو العباس: هذه المسألة حدثت، وسئلت عنها، وكان الجواب: أن التغاير الذي بينهما إن أوجب القطع بعدم النسب: فهو كالسن، مثل أن يكون أحدهما حبشياً والآخر رومياً، ونحو ذلك، فهنا ينتفي النسب، وإن كان أمراً محتملاً لم يتفه، لكن إذا كان المقتضى للنسب الفرائش: لم يلتفت إلى المعارضة. وإن كان المثبت له مجرد الإقرار أو البينة: فاختلاف الجنس معارض ظاهر، فإن كان النسب بنوة؛ فثبوتها أرجح من غيرها، إذ لا بد للابن من أب غالباً وظاهراً.

قال في الكافي: ولو أنكر المجنون بعد البلوغ لم يلتفت إلى إنكاره. قال أبو العباس: ويتوجه أن يقبل؛ لأنه إيجاب حق عليه بمجرد قول غيره، مع منازعته، كما لو حكمنا للقيط بالحرية، فإذا بلغ فأقر بالرق قبلنا إقراره.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في ب: المعارض.

ولو [أحلت]^(١) المرأة لزوجها أمتها، إن ظن جوازه لحقه الولد، وإلا فروايتان، ويكون حراماً على الصحيح إن ظن حلها بذلك. وإذا وطئ المرتهن الأمة المهرونة بإذن الراهن، وظن جواز ذلك: لحقه الولد وانعقد حراً.

وإذا تداعيا بهيمة أو فصيلاً؛ فشهد القائد: أن دابة هذا نتجتها؛ ينبغي أن يقضى بهذه الشهادة، وتقدم على اليد الحسية.

ويتوجه أن يحكم [بالقيافة]^(٢) في الأموال كلها، كما حكمنا بذلك في الرف المقلوع إذا كان له موضع في الجدار، وكما حكمنا في الاشتراك في اليد الحسية بما يظهر من اليد العرفية، فأعطينا كل واحد من الزوجين ما يناسبه في العادة، وكل واحد من الصانعين ما يناسبه، وكما حكمنا بالوصف في اللقطة إذا تداعاها اثنان، وهذا نوع قيافة، أو شبيهة به. وكذلك لو تنازعا غراساً أو ثمراتاً في أيديهما، فشهد أهل الخبرة أنه من هذا البستان.

ويرجع إلى أهل الخبرة حيث يستوي المتداعيان، كما رجع إلى أهل الخبرة بالنسب.

وكذلك لو تنازع اثنان لباساً أو نعلاناً من لباس أحدهما دون الآخر، أو تنازعا دابة تذهب من بعيد إلى اصطبل أحدهما دون الآخر، أو تنازعا زوج خف، أو مصراع باب مع الآخر شكله، أو كان عليه علامة لأحدهما، كالزربول التي للجند، وسواء كان المدعى في أيديهما أو في يد ثالث.

(١) في ب: أدخلت. (٢) في ب: بالقيافة.

وأما إن كانت اليد لأحدهما دون الآخر فالقافة المعارضة لهذا كالقافة المعارضة للفراش.

فإذا قلنا بتقديم القافة في صورة الرجحان فقد نقول ههنا كذلك. ومثل أن يدعي أنه ذهب من ماله شيء، ويثبت ذلك، فيقص القائف أثر الوطاء من مكان إلى مكان آخر، فشهادة القائف أن المال دخل إلى هذا الموضع توجب أحد أمرين: إما الحكم به، وإما أن يكون لوثاً فيحكم به مع اليمين للمدعي، وهو الأقرب.

فإن هذه الأمانة ترجح جانب المدعي.

واليمين مشروعة في أقوى الجانبين.

ولومات الطفل قبل أن تراه القافة، قال المزني: يوقف ماله. وما قاله ضعيف وإنما قياس المذهب: القرعة، ويحتمل الشركة، ويحتمل أن لا يرث واحد منهما.

كتاب العدد

ويتوجه في المعتقد بعضها إذا كان الحرثلثها فما دون: [أن لا تجب الثلاثة الأقرء]^(١)، فإن تكميل القرءين من الأمة إنما كان للضرورة، فيؤخذ للمعتقد بعضها بحساب الأصل [ويكمل]^(٢).

قال في المحرر: وإذا ادعت المعتدة انقضاء عدتها بالأقرء، أو الولادة؛ قبل قولها إذا كان ممكناً، إلا أن تدّعيه بالحيض في شهر، فلا يقبل قولها إلا ببينة، نص عليه، وقبله الخرقى مطلقاً.

قال أبو العباس: قياس المذهب المنصوص: أنها إذا ادعت ما يخالف الظاهر كلفت البينة، لاسيما إذا أوجبنا عليها البينة فيما إذا علق طلاقها بحيضها، فقالت: حضت. فإن التهمة في الخلاص من العدة كالتهمة في الخلاص من النكاح، فيتوجه^(٣) أنها إذا ادعت الانقضاء في أقل من ثلاثة أشهر كلفت البينة. وإذا ادعت الانقضاء بالولادة، فهو كما لو ادعت أنها ولدت وأنكر الزوج فيما إذا علق طلاقها على الولادة، وفيها وجهان.

وإذا أقر الزوج أنه طلق زوجته من مدة تزيد على العدة الشرعية، فإن كان المقر فاسقاً أو مجهول الحال؛ لم يقبل قوله في انقضاء العدة التي

(١) في ج: (الأيجب لإقرآن) هكذا في ج.

(٢) في ج: وتكمل.

(٣) في أ: بل يتوجه.

فيها حق الله تعالى. وإن كان عدلاً غير متهم، مثل أن يكون غائباً، فلما حضر أخبرها: أنه طلقها من مدة كذا وكذا. فهل العدة من حين بلغها الخبر إذ لم تقم بذلك بينة، أو من حين الطلاق، كما لو قامت به بينة؟ فيه خلاف مشهور عن أحمد، والمشهور عنه: هو الثاني.

والصواب في امرأة المفقود: مذهب عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة، وهو أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة، ويجوز لها أن تزوج بعد ذلك، وهي زوجة الثاني ظاهراً وباطناً، ثم إذا قدم زوجها الأول بعد تزوجها، خُير بين امرأته وبين مهرها، ولا فرق بين ما قبل الدخول وبعده، وهو ظاهر مذهب أحمد.

وعلى الأصح: لا يعتبر الحاكم، فلو مضت المدة والعدة؛ تزوجت بلا حكم.

قال أبو العباس: وكنت أقول: إن هذا يشبه اللقطة من بعض الوجوه، ثم رأيت ابن عقيل قد ذكر ذلك ومثل بذلك، وهذا لأن المجهول في الشرع كالمعدوم، وإذا علم بعد ذلك كان التصرف في أهله وماله موقوفاً على إذنه.

ووقف التصرف في حق الغير على إذنه: يجوز عند الحاجة عندنا بلا نزاع، وأما مع عدم الحاجة ففيه روايتان، كما يجوز التصرف في اللقطة لعدم العلم بصاحبها فإذا جاء المالك كان تصرف الملتقط موقوفاً على إجازته، وكان تربصها أربع سنين كالحول في اللقطة.

وبالجملة: فكل صورة فرق فيها بين الرجل وامرأته بسبب يوجب

الفرقة، ثم تبين انتفاء ذلك السبب، فهو شبيه بالمفقود، والتخيير فيه بين المرأة والمهر هو أعدل الأقوال.

ولو ظنت المرأة أن زوجها طلقها فتزوجت، فهو كما لو ظنت موته، ولو قدر أنها كتمت الزوج فتزوجت غيره، ولم يعلم الأول حتى دخل بها الثاني، فهنا الزوجان مشهوران بخلاف المرأة، لكن إذا اعتقدت جواز ذلك بأن تعتقد أنه عاجز عن حقها أو مفرط فيه، وأنه يجوز لها الفسخ والتزوج بغيره، فتشبه امرأة المفقود، وأما إذا علمت التحريم فهي زانية، لكن المتزوج بها كالمتزوج بامرأة المفقود، وكأنها طلقت نفسها. فأجازه.

وإذا طلق واحدة من امرأتيه مبهما، ومات قبل الإقراع؛ فأحدهما وجبت عليها عدة الوفاة، والأخرى وجبت عليها عدة الطلاق. فالأظهر هنا: وجوب^(١) العدتين على كل منهما. والواجب أن الشبهة إن كانت [شبهة]^(٢) نكاح؛ فتعتد الموطوءة عدة المزوجة، حرة كانت أو أمة. وإن كانت شبهة ملك؛ فعدة الأمة المشتراة. وأما الزنا: فالعبرة بالمحل.

وقال أبو العباس في موضع آخر: والموطوءة بشبهة تستبرأ بحيضة، وهو وجه في المذهب. وتعتد المزني بها بحيضة، وهو رواية عن أحمد. والمختلعة يكفيها الاعتداد بحيضة واحدة، وهو رواية عن أحمد، ومذهب عثمان بن عفان وغيره.

والمفسوخ نكاحها كذلك، وأما إليه أحمد في رواية صالح.

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (قوله: «وجوب العدتين» المشهور أن الذي يجب أطول العدتين، ولعله مراد الشيخ، إذ لا يظهر إيجاب العدتين كليهما. والله أعلم).
(٢) ليست في المطبوعة.

والمطلقة [آخر]^(١) ثلاث تطليقات عدتها حيضة واحدة.

قلت: علق أبو العباس القول بذلك على أن [لا يكون الإجماع على خلافه، وقد حكى القاضي أبو الحسين ابن الفراء القول بذلك عن ابن اللبان]^(٢).

ومن ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعه، إن علمت عدم عوده [فتعتد بالأشهر]^(٣) وإلا اعتدت بسنة^(٤).

والمطلقة البائن، وإن لم تلزمه نفقتها، إن شاء أسكنها في مسكنه أو غيره إن صلح لها، ولا محذور، تحصيناً لمائه، وأنفق عليها، فله ذلك، وكذلك الحامل من وطء الشبهة أو النكاح الفاسد: لا يجب على الواطئ نفقتها إن قلنا بالنفقة لها، إلا أن يسكنها في منزل يليق بها تحصيناً لمائه، فيلزمها ذلك، وتجب لها النفقة. والله أعلم.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ: فكالأيسة.

(٣) قال الشيخ محمد العثيمين: (نقل في الإنصاف عن الشيخ تقي الدين هذا الحكم فيمن ارتفع حيضها تعلم ما رفعه، وهذا هو الظاهر ومما يدل عليه قوله: «إن علمت عدم عوده» فإنها إذا كانت لا تدري ما رفعه فكيف تعلم عدم عوده؟ والله أعلم. قلت: وكذلك في حاشية المقنع وفي الفروع عن شيخه أن هذا الحكم فيمن ارتفع حيضها وهي تعرف ما رفعه، ولم ينقل عنه شيئاً فيمن ارتفع وهي لا تدري. والله أعلم).

فصل في الاستبراء

ولا يجب استبراء الأمة البكر، سواء كانت كبيرة أو صغيرة، وهو مذهب ابن عمر، واختيار البخاري، ورواية عن أحمد . ولا الأيسة، ولا من اشتراها من رجل صادق وأخبره أنه لم يطق، أو وطئ واستبرأ.

كتاب الرضاع

وإذا كانت المرأة معروفة بالصدق، وذكرت: أنها أرضعت طفلاً
خمس رضعات؛ قبل قولها، ويثبت حكم الرضاع على الصحيح.
ورضاع الكبير: تنشربه الحرمة بحيث [يبيح]^(١) الدخول والخلوة إذا
كان قد تربى في البيت، بحيث لا يحتشمون منه للحاجة؛ لقصة سالم
مولى أبي حذيفة، وهو بعض^(٢) مذهب عائشة وعطاء والليث. وداود ممن
يرى أنه ينشر الحرمة مطلقاً.
والارتضاع بعد الفطام لا ينشر الحرمة، وإن كان دون الحول^(٣). وقاله
ابن القاسم صاحب مالك.
وإذا اشترك اثنان في وطء امرأة، فحكم المرتضع من لبنها حكم
ولدها من هذين الرجلين وأولادهما، فإن لم يلحق بأحدهما فالواجب أنه
يحرم على أولادهما؛ لأنه أخ لأحد الصنفين، وقد اشتبه، أو يقال كما قيل
في الطلاق: يحل لكل منهما، فإن الاشتباه في حق اثنين لا واحد.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في المطبوعة بدون [بعض] والمثبت من أوجه.

(٣) قال الشيخ محمد العثيمين: (لعله: الحولين).

كتاب النفقات

وعلى الولد الموسر أن ينفق على أبيه المعسر وزوجة أبيه وعلى إخوته الصغار.

ولا يلزم الزوج تملك الزوجة النفقة والكسوة، بل ينفق ويكسو بحسب العادة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن حقها عليك أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت»^(١) كما قاله عليه الصلاة والسلام في المملوك، ثم المملوك لا يجب له التملك إجماعاً، وإن قيل: إنه يملك بالتمليك.

ويتخرج هذا أيضاً من إحدى الروايتين في أنه لا يجب [تمليك]^(٢) الكفارة للفقير، بل هنا أولى للعسر والمشقة.

وإذا انقضت السنة والكسوة صحيحة، قال أصحابنا: عليه كسوة السنة الأخرى. وذكروا احتمالاً: أنه لا يلزمه شيء، وهذا الاحتمال قياس المذهب؛ لأن النفقة والكسوة غير مقدرة عندنا، فإذا كفتها الكسوة عدة سنين لم يجب غير ذلك، وإنما يتوجه ذلك على قول من يجعلها مقدرة،

(١) رواه أحمد ٤/٤٤٧، وأبردارد (٢١٤٢)، وابن ماجه (١٨٥٠)، والحاكم ٢/١٨٨، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٢) ليست في المطبوعة.

وكذلك على قياس هذا لو استبقت من نفقة أمس لليوم، وذلك: أنها وإن
وجب معاضة فالعوض الآخر لا يشترط [الاستيفاء]^(١) فيه ولا التمليك، بل
التمكين من الانتفاع، فكذلك عوضه.
ونظير هذا: الأجير بطعامه وكسوته.

ويتوجه على ما قلنا: إنه قياس المذهب: أن الزوجة إذا قبضت
النفقة، ثم تلفت أو سرقت: أنه يلزم الزوج عوضها، وهو قياس قولنا في
الحاج عن الغير إذا تلف ما يأخذه نفقة، فإنه يتلف من ضمان ملكه.
قال في المحرر: ولو أنفقت من ماله وهو غائب، فتبين موته، فهل
يرجع ورثته عليها بما أنفقته بعد موته؟ على روايتين.

قال أبو العباس: وعلى قياسه: كل من أبيع له شيء وزالت الإباحة
بفعل الله، أو بفعل المبيع، كالمعير إذا مات أو رجع، والمانح وأهل
الموقوف عليه، لكن لم يذكر الجدهنا إذا طلق، فلعله يفرق بين الموت
والطلاق، فإن التفريط في الطلاق منه.

والقول في دفع النفقة والكسوة، قول من يشهد له العرف، وهو مذهب
مالك.

ويخرج على مذهب أحمد تقديمه الظاهر على الأصل، وعلى أحد
الوجهين فيما إذا أصدقها تعليم قصيدة، ووجدت حافظة لها، وقالت:
تعلمتها من غيره، وقال الزوج: مني، أن القول قول الزوج.
وإذا خلا بزوجه استقر المهر عليه، ولا تقبل دعواهم عدم علمه بها،

(١) في ب: الاستبقاء.

ولو كان أعمى. نص عليه الإمام أحمد؛ لأن العادة أنه لا يخفى عليه ذلك، فقد قدمت^(١) هنا العادة على الأصل، فكذا دعواه الإنفاق، فإن العادة هناك أقوى.

ولو أنفق الزوج على الزوجة وكساها مدة، ثم ادعى الولي عدم إذنه، وأنها تحت حجره؛ لم يسمع قوله إذا كان الزوج قد تسلمها التسليم الشرعي، وقد نص^(٢) على ذلك أئمة العلماء، وخالف فيه شذاذ من الناس.

وإقرار الولي لها عنده مع حاجتها إلى النفقة والكسوة إذن عرفي. ذكر أصحابنا من الصور المسقطة لنفقة الزوجة: صوم^(٣) النذر الذي في الذمة، والصوم للكفارة، وقضاء رمضان قبل ضيق وقته، إذا لم يكن ذلك بإذنه.

قال أبو العباس: قضاء النذر والكفارة عندنا على الفور، فهو كالمعين، وصوم القضاء يشبه الصلاة في أول الوقت.

ثم ينبغي في جميع صور الصوم: أن تسقط نفقة النهار فقط، فإن هذا مثل أن تنشزي يوماً وتجيء يوماً، فإنه لا يمكن أن يقال في هذا كما قيل في الإجارة: إن منع تسليم بعض المنفعة يسقط الجميع، إذا ما مضى من النفقة لا يسقط، ولو أطاعت في المستقبل؛ استحققت.

(١) في أ: قدم.

(٢) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: (باتفاق).

(٣) في أ: فعل.

والزوجة المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها ولا سكنى إلا إذا كانت حاملاً
فروايتان.

وإذا لم تجب^(١) النفقة في التركة فإنه ينبغي أن تجب لها النفقة في
مال الحمل، أو في مال من تجب عليه النفقة^(٢) إذا قلنا: تجب للحمل،
كما تجب أجرة الرضاع.

وقال أبو العباس في موضع آخر: النفقة والسكنى تجب للمتوفى عنها
في عدتها. بشرط [إقامتها]^(٣) في بيت الزوج، فإن خرجت فلا جناح
[عليها]^(٤) إذا كان أصلح لها.

والمطلقة البائن الحامل تجب لها النفقة من أجل الحمل وللحمل.
وهو مذهب مالك وأحد القولين في مذهب أحمد والشافعي.
وإذا تزوجت المرأة، ولها ولد، فغصبت الولد، وذهبت به إلى بلد آخر.
فليس لها أن تطالب الأب بنفقة الولد.

ورضاع الطفل واجب على الأم، بشرط أن تكون مع الزوج، وهو قول
ابن أبي ليلى وغيره من السلف. ولا تستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها
وكسوتها، وهو اختيار القاضي في المجرد وقول الحنفية؛ لأن الله تعالى
يقول ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يؤتمم
الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة/ ٢٣٣] فلم

(١) في أ: نوجب.

(٢) في أ: نفقته.

(٣) في ب: فيها مقامها.

(٤) ليست في المطبوعة.

يوجب لهن إلا الكسوة والنفقة بالمعروف، وهو الواجب بالزوجية، أو ما عساه يتجدد من زيادة خاصة للمرتضع، كما قال في الحامل: ﴿وإن كنَّ أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق/٦] فدخلت نفقة الولد في نفقة أمه؛ لأنه يتغذى بغذائها وكذلك المرتضع، وتكون النفقة هنا واجبة بشيئين، حتى لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت بالآخر، كما لو نشزت وأرضعت ولدها فلها النفقة للإرضاع لا للزوجية، فإما إذا كانت بائناً منه وأرضعت له ولده فإنها تستحق أجرها بلا ريب، كما قال الله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق/٦] وهذا الأجر: هو النفقة والكسوة. وقاله طائفة، منهم الضحاك وغيره.

وإذا كانت المرأة قليلة اللبن وطلقها زوجها فله أن يكتري مرضعة لولده، وإذا فعل ذلك فلا فرض للمرأة بسبب الولد، ولها حضانتها^(١).

[وينبغي أن]^(٢) يجب على القريب افتكاك قريبه من الأسر، وإن لم يجب عليه استنقاذه من الرق، وهو أولى من حمل العقل.

وتجب النفقة لكل وارث، ولو كان مقاطعاً من ذوي الأرحام وغيرهم؛ لأنه من صلة الرحم، وهو عام، كعموم الميراث في ذوي الأرحام. وهو رواية عن أحمد، والأوجه وجوبها مرتباً.

وإن كان الموصر القريب ممتنعاً فينبغي أن يكون كالمعسر، كما لو كان للرجل مال وحيل بينه وبينه لغصب أو بعد، لكن ينبغي أن يكون الواجب

(١) في أ: لوحضته.

(٢) ليست في المطبوعة، والمثبت من (أ).

هنا القرض رجاء الاسترجاع.

وعلى هذا: فمتى وجبت عليه النفقة وجب عليه القرض إذا كان له وفاء.

وذكر القاضي وأبو الخطاب وغيرهما في أب وابن: القياس أن على الأب السدس، إلا أن الأصحاب تركوا القياس؛ لظاهر الآية، والآية إنما هي في الرضيع، وليس له ابن، فينبغي أن يفرق بين الصغير وغيره، فإن من له ابن يبعد أن لا تكون عليه نفقته، بل تكون على الأب، فليس في القرآن ما يخالف ذلك. وهذا جيد على قول ابن عقيل، حيث ذكر في التذكرة: أن الولد ينفرد بنفقة والديه.

باب الحضانة

لاحضانة إلا للرجل من العصابة، أو لامرأة وارثة، أو مُذْلِيَّة بعصبة، أو بوارث، فإن عُدِمُوا فالحاكم.

وقيل: إن عُدِمُوا؛ ثبتت لمن سواهم من الأقارب، ثم للحاكم. ويتوجه عند العدم: أن تكون لمن سبقت إليه كاللقيط، فإن كُفَّال اليتامى لم يكونوا يستأذنون الحاكم.

والوجه^(١): أن يتردد ذلك بين الميراث والمال.

والعمة أحق من الخالة، وكذا نساء الأب يقدمن على نساء الأم؛ لأن

(١) في ج: والوجهان.

الولاية للأب، فكذا أقاربه، وإنما قدمت الأم على الأب؛ لأنه لا يقوم مقامها هنا في مصلحة الطفل.

وإنما قدم الشارع عليه الصلاة والسلام خالة بنت حمزة على عمتها صفية؛ لأن صفية لم تطلب، وجعفر طلب نائباً عن خالتها، فقضى لها بها في غيبتها.

وضعف البصري منع من كمال ما يحتاج إليه المحضون من المصالح. وإذا تزوجت الأم فلا حضانة لها.

وعلى عصبية المرأة منعها من المحرمات؛ فإن لم تمتنع إلا بالحبس حبسوها، وإن احتاجت إلى القيد قيدوها.

وما ينبغي [للولد]^(١) أن يضرب أمه، ولا يجوز لهم مقاطعتها بحيث تتمكن من سوء، بل يلاحظونها بحسب قدرتهم، وإن احتاجت إلى رزق وكسوة كسوها، وليس لهم إقامة الحد عليها. والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) في ب: للمولود.

كتاب الجنايات

العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده. فهي صادرة عن رحمة الله للخلق، وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض.

وتوبة القاتل للنفس عمداً مقبولة عند الجمهور، وقال ابن عباس: لا تقبل، وعن الإمام أحمد روايتان.

وإذا اقتصر منه في الدنيا، فهل للمقتول أن يستوفي حقه في الآخرة^(١)؟ فيه قولان في مذهب أحمد وغيره.

وليست التوبة بعد الجرح أو بعد الرمي قبل الإصابة مانعة من وجوب القصاص.

ذكر أصحابنا من صور القتل العمد الموجب للقود: من شهدت عليه بيعة بالردة، فقتل بذلك، ثم رجعوا وقالوا: تعمدنا قتله.

وهذا فيه نظراً لأن المرتد إنما يقتل إذا لم يتب، فيمكن المشهود عليه بالتوبة، كما يمكنه التخلص إذا ألقي في النار.

والدال على من يقتل بغير حق يلزمه القود إذا تعمد وإلا الدية.

(١) (جزاء الآخرة بيد الله وحده، وهو من علم الغيب). محمد حامد الفقي.

وإمساك الحيات^(١) جناية^(٢) محرمة.

قال في المحرر: لو أمر به - يعني القتل - سلطان عادل أو جائر ظلماً من لم يعرف ظلمه فيه فقتله، فالقود أو الدية على الآخر خاصة.

قال أبو العباس: هذا بناء على وجوب طاعة السلطان في القتل المجهول، وفيه نظر، بل لا يطاع حتى يعلم جواز قتله، وحيثئذ فتكون الطاعة له معصية، لاسيما إذا كان معروفاً بالظلم، فهنا الجهل بعدم الحل كالعلم بالحرمة.

وقياس المذهب: أنه إذا كان المأمور ممن يطيعه غالباً في ذلك: أنه يجب القتل عليهما، وهو أولى من الحاكم والشهود فإنه سبب [يفضي]^(٣) غالباً، بل هو أقوى من المكروه.

ولا يقتل مسلم بذي، إلا أن يقتله غيلة لأخذ ماله، وهو مذهب مالك. قال أصحابنا: ولا يقتل حرب عبد، ولكن ليس في العبد نصوص صحيحة صريحة، كما في الذمي، بل أجود ما روي قوله ﷺ: «من قتل عبده قتلناه»^(٤) وهذا لأنه إذا قتله ظلماً كان الإمام ولي دمه.

(١) في أ: الحياة.

(٢) تقرأ في أ: بجناية.

(٣) في ب: يقتضي.

(٤) (روى أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد في المسند عن الحسن عن سمرة ابن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه، ومن جدد عبده جددناه» قال الترمذي: حسن غريب. وزاد أبو داود والنسائي «من خصى عبده خصيناه» قال البخاري: قال علي بن المديني: سمع الحسن من سمرة صحيح، وأخذ بهديث «من قتل عبده قتلناه». قال المجد ابن تيمية في المنتقى: وأكثر أهل العلم على أنه لا يقتل =

وأيضاً فقد ثبت في السنة والآثار: أنه إذا مَثَّل بعبده عتق عليه، وهو مذهب مالك وأحمد وغيرهما. وقتله أعظم أنواع المثلة، فلا يموت إلا حُرّاً، لكن حرّيته لم تثبت حال حياته حتى ترثه عصبته، بل حرّيته ثبتت حكماً. وهو إذا عتق كان ولاؤه للمسلمين، فيكون الإمام هو وليه، فله قتل قاتل عبده.

وقد يحتج بهذا من يقول: إن قاتل عبد غيره، لسيدّه قتله. وإذا دلّ الحديث على هذا: كان هذا القول هو الراجح، وهذا قوي على قول أحمد، فإنه يُجَوِّز شهادة العبد كالحُرِّ، بخلاف الذمي، فلماذا لا يقتل الحرُّ بالعبْد؟ وقد قال النبي ﷺ: «المؤمنون تكافأ دماءهم»^(١) ومن قال: لا يقتل حرُّ بعبْد، يقول: إنه لا يقتل الذمي الحرُّ بالعبْد المسلم، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ﴾ [البقرة/ ٢٢١] فالعبْد المؤمن خير من الذمي المشرك، فكيف لا يقتل به؟

= السيد بعبده، وتأولوا الخبر على أنه أراد: من كان عبده - يعني ثم أعتقه - لثلاثتهم أن تقدم الملك مانع. وقد روى الدارقطني بإسناده عن إسماعيل بن عياش عن الأوزاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رجلاً قتل عبده متعمداً، فجلده النبي ﷺ ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به، وأمره أن يعتق رقبة» وإسماعيل بن عياش فيه ضعف، إلا أن أحمد قال: إذا روى عن الشاميين صحيح، وما روى عن أهل الحجاز فليس بصحيح، وكذا قول البخاري فيه). محمد حامد الفقي. قلت: حديث: «من قتل عبده قتلناه» أخرجه أبو داود (٤٥١٥)، والنسائي (٤٧٤١)، والترمذي (١٤١٤) وابن ماجه (٢٦٦٣).

(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي. قال المجد في المتنقي: وهو حجة في أخذ الحر بالعبْد. محمد حامد الفقي. قلت: أخرجه أبو داود (٤٥٣٠)، والنسائي ١٩/٨، وأحمد ١١٩/١، وإسناده حسن.

والسنة إنما جاءت: «لا يقتل والد بولده»^(١) فالحاق الجد بذلك وأبي
الأم بعيد^(٢).

ويتوجه أن لا يرث القاتل دماً من وارث، كما لا يرث هو المقتول. وهو
يشبه حد القذف المطالب به إذا كان القاذف هو الوارث، أو وارث الوارث.
فعلى هذا: لو قتل أحد الابنين أباه، والآخر أمه، وهي في زوجية الأب؛
فكل واحد منهما يستحق قتل الآخر، فيتقاصان، لاسيما إذا قيل: إن
مستحق القود يملك نقله إلى غيره، إما بطريق التوكيل بلا ريب، وإما
بالتمليك وليس بعيد.

وإذا كان المقتول [وصى]^(٣) بالاستيفاء أو بالدية فينبغي أن يتعين،
كما لو عفا.

وعليه تخرج قصة علي مع قاتله عبدالرحمن بن ملجم الخارجي، إذا
لم تخرج على كونه مرتدّاً، أو مفسداً في الأرض أو قاتل الأئمة.
وإذا قال: أنا قاتل غلام زيد. فقياس المذهب أنه إن كان نحويّاً لم
يكن مقراً، وإن كان غير نحوي كان مقراً، كما لو قاله بالإضافة.

ومن رأى رجلاً يفجر بأهله؛ جازله قتلها فيما بينه وبين الله تعالى،
وسواء كان الفاجر محصناً أو غير محصن معروفاً بذلك أم لا، كما دل عليه
كلام الأصحاب، وفتاوى الصحابة، وليس هذا من باب دفع الصائل، كما

(١) أخرجه أحمد ١٦/١، والترمذي (١٤٠٠)، والبيهقي (٨/٨٢)، وفي إسناده الحجاج
ابن أرطاة في مقال، وقال الترمذي: هذا حديث فيه اضطراب.

(٢) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: (فالحاق الجد أبي الأم).

(٣) في المطبوعة: [رضي] والمثبت من جـ.

ظنه بعضهم، بل هو من باب عقوبة المعتدين المؤذنين.
 وأما إذا دخل الرجل، ولم يفعل بعد فاحشة، ولكن دخل لأجل ذلك؛
 فهذا فيه نزاع. والأحوط لهذا: أن يتوب من القتل في مثل هذه الصورة.
 ومن طُلب منه الفجور كان عليه أن يدفع الصائل عليه، فإن لم يندفع
 إلا بالقتل كان له ذلك باتفاق الفقهاء، فإن ادعى القاتل أنه صال عليه
 وأنكر أولياء المقتول: فإن كان المقتول معروفاً بالبر والاستقامة، وقتله في
 محل لاربية فيه؛ لم يقبل قول القاتل. وإن كان معروفاً بالفجور والقاتل
 معروفاً بالبر، فالقول قول القاتل مع يمينه، لاسيما إذا كان معروفاً بالتعرض
 له قبل ذلك^(١).

باب استيفاء القود والعفو عنه

والجماعة المشتركون في استحقاق دم المقتول الواحد إما أن يثبت
 لكل واحد منهم بعض الاستيفاء، فيكونون كالمشتركين في عقد أو
 خصومة، وتعين الإمام قوي، كما يؤجر عليهم لنيابته عن الممتنع.
 والقرعة: إنما شرعت في الأصل إذا كان كل واحد مستحقاً أو
 كالمستحق، ويتوجه أن يقدم الأكثر حقاً والأفضل؛ لقوله ﷺ لعبد الرحمن
 ابن سهل في قصة قتل أخيه عبدالله بن سهل الأنصاري: «كبر» وكالأولياء

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (أما إذا لم يكن معروفاً لابهذا ولا بهذا فهذا محل نظر،
 والأصل أن لا يقبل إلا بيينة تشهد بصيالته. والله أعلم).

في النكاح [وذلك أنهم قالوا هنا: يقدم بالقرعة كما في ولاية النكاح، ومن خرجت له القرعة لم يكن له الاستيفاء إلا^(١)] بإذن الباقيين؛ لأن القرعة [قدمته]^(٢) ولم تسقط حقوقهم.

ويتوجه إذا قلنا: ليس للولي أخذ الدية لإبرضا الجاني: أن يسقط حقه بموته كما لو مات العبد الجاني، أو المكفول به. وهو ظاهر كلام أحمد في رواية أبي ثواب وابن القاسم وأبي طالب، ويتوجه ذلك. وإن قلنا: الواجب القود عيناً أو أحد شئتين؛ لأن الدية عدل العفو، فأما الدية مع الهلاك فلا.

والذي ينبغي: أن لا يعاقب المجنون بقتل ولا قطع، لكن يضرب على فعله ليزجر. وكذا الصبي المميز يعاقب على الفاحشة ويعزر تعزيراً بليغاً. قال أصحابنا: وإن وجب لعبد قصاص أو تعزير قذف؛ فطلبه وإسقاطه إليه دون سيده.

ويتوجه^(٣) أن لا يملك إسقاطه مجاناً، كالمفلس، والورثة مع الديون المستغرقة على أحد الوجهين. ولذلك أصل في الرهن^(٤).

والقياس: أن لا يملك السيد تعزير القذف إذا مات العبد إلا إذا طالب كالوارث.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (وهذا التوجيه هو المذهب).

(٣) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: (كذلك الأصل في الوصي) بدل: (ولذلك أصل في الرهن). وليست في (أ) ولا (ب) ولا (ج).

ويفعل بالجاني على النفس مثل ما فعل بالمجني عليه ما لم يكن محرماً في نفسه، أو يقتله بالسيف إن شاء. وهو رواية عن أحمد. ولو كوى شخصاً بمسمار كان للمجني عليه أن يكويه مثل ما كواه إن أمكن.

ويجري القصاص في اللطمة والضربة ونحو ذلك بمثلها. وهو مذهب الخلفاء الراشدين وغيرهم، ونص عليه أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد الشالنجي.

ولا يُستوفى القود في الطرق إلا بحضرة السلطان.

ومن أبرأ جانباً حراً جنايته على عاقلته، إن قلنا: تجب الدية على العاقلة [أو]^(١) تحملاً، وعليه ابتداء، أو عبداً إن قلنا: جنايته في ذمته؛ صَحَّ. مع أنه يتوجه الصحة مطلقاً، وهو أوجه، بناء على أن مفهوم هذا اللفظ في عرف الناس العفو مطلقاً.

والفاظ التصرف تحمّل على موجباتها في عرف الناس، فتختلف باختلاف الاصطلاحات.

وإذا عفا أولياء المقتول عن القاتل بشرط أن لا يقيم في هذا البلد ولم يف بهذا الشرط؛ لم يكن العفو لازماً، بل لهم أن يطالبوه بالدية في قول أكثر العلماء، وبالدّم في قول آخر.

وسواء قيل هذا الشرط صحيح أم فاسد، يفسد به العقد أم لا؟ ولا يصح العفو في قتل الغيلة؛ لتعذر الاحتراز منه كالقتل في المحاربة.

(١) ما بين القوسين من نسخة الشيخ محمد العثيمين.

وولاية القصاص والعفو عنه ليست عامة لجميع الورثة، بل تختص بالعصبة. وهو مذهب مالك، وتخرج رواية عن أحمد.

وإذا اتفق الجماعة على قتل شخص فلأولياء الدم أن يقتلوه، ولهم أن يقتلوا بعضهم، وإن لم يعلم عين القاتل فللأولياء أن يحلفوا على واحد بعينه أنه قتله، ويحكم لهم بالدم.

كتاب الديات

المعروف أن الحرّ يضمن بالإتلاف، لا باليد، إلا الصغير، ففيه روايتان، كالروائتين في سرقة.

فإن كان الحر قد تعلق برقبته حق لغيره، مثل أن يكون عليه حق قود، أو في ذمته مال، أو منفعة، أو عنده أمانات أو غصوب تلفت بتلفه، مثل أن يكون حافظاً عليها. وإذا تلف زال الحفظ، فالذي ينبغي^(١) أنه إذا أتلّف فما ذهب بإتلافه من عين أو منفعة مضمونة ضمنت كالقود، فإنه مضمون. لكن هل ينتقل الحق إلى القاتل، فيخير الأولياء، بين قتله والعفو عنه، أو إلى تركة الأول؟ فيه روايتان.

وأما إذا تلف تحت اليد العادية: فالمتوجه: أن يضمن ما تلف بذلك من مال، أو بدل قود، بحيث يقال: إذا كان عليه قود، فحال بين أهل الحق وبين القود حتى مات؛ ضمن لهم الدية.

(١) في ب: فينبغي.

ومن جنى على سِنَّه اثنان، واختلفوا، فالقول قول المجني عليه في قدر ما أتلفه كل واحد منهما، قاله أصحابنا.

ويتوجه أن يقتصر على القدر المتنازع فيه؛ لأنه ثبت على أحدهما لا بعينه، كما لو ثبت الحق لأحدهما لا بعينه.

وإذا أبقى من لحيته ما لا جمال فيه، فهل يجب القسط، أو كمال الدية، أو حكومة؟ على ثلاثة أوجه، ويتوجه أن [يجب]^(١) أكثر الأمرين من القسط أو الحكومة.

فصل

وأبو الرجل وابنه من عاقلته عند الجمهور، كأبي حنيفة ومالك وأحمد في أظهر الروايتين.

وتؤخذ الدية من الجاني خطأ عند تعذر العاقلة في أصح قولي العلماء، ولا تؤجل على العاقلة إذا رأى الإمام المصلحة فيه، ونص على ذلك الإمام أحمد.

ويتوجه أن يعقل ذوو الأرحام عند عدم العصابة إذا قلنا تجب النفقة عليهم.

والمرتد يجب أن يعقل من يرثه من المسلمين، أو أهل الدين الذي انتقل إليه.

(١) في ب: يكون.

باب القسامة

نقل الميموني عن الإمام أحمد أنه قال: أذهب إلى القسامة إذا كان
ثُمَّ لَطَخَ، وإذا كان ثَمَّ سبب بَيِّن، وإذا كان ثَمَّ عداوة، وإذا كان مثل
المدعى عليه يفعل هذا، فذكر الإمام أحمد أربعة أمور.
اللطخ: وهو التكلم في عرضه، كالشهادة المردودة.
والسبب البين كالتعرف عن قتيل.
وإذا كان ثَمَّ عداوة^(١) وكون المطلوب من المعروفين بالقتل، وهذا هو
الصواب، واختاره ابن الجوزي.
فإذا كان ثَمَّ لوث يغلب على الظن أنه قَتَلَ من اتَّهِم بقتله؛ جاز لأولياء
المقتول أن يحلفوا خمسين يمينا، ويستحقوا دمه.
وأما ضربه ليقر: فلا يجوز إلا مع القرائن التي تدل على أنه قتله، فإن
بعض العلماء جوز [تقريره]^(٢) بالضرب في هذه الحال، وبعضهم منع من
ذلك مطلقاً.

(١) في ب: والعداوة.

(٢) في أ: تعزيره.

كتاب الحدود

قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتَ، أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء/ ١٥] قد يستدل بذلك على أن المذنب إذا لم يعرف فيه حكم الشرع فإنه يُمَسَّك، فيحبس حتى يعرف فيه الحكم الشرعي، فينفذ فيه.

وإذا زنى الذمي بالمسلمة قتل، ولا يصرف^(١) عنه القتل بإسلامه، ولا يعتبر فيه أداء الشهادة على الوجه المعتبر في المسلم، بل يكفي استفاضته واشتهاره.

وإن حملت امرأة لزوج لها ولا سيد^(٢) حُدَّتْ إن لم تدع الشبهة. وكذا من وجد منه رائحة الخمر، وهو رواية عن أحمد فيهما. وتغلظ المعصية وعقابها بقدر فضيلة الزمان والمكان. والكبيرة الواحدة لا تحبط جميع الحسنات، لكن قد تحبط ما يقابلها عند أهل السنة.

ولا يشترط في القطع بالسرقة مطالبة المسروق منه بماله، وهو رواية عن أحمد اختارها أبو بكر، ومذهب مالك، كإقراره بالزنا بأمة غيره. ومن سرق ثمراً أو كثيراً أو ماشية من غير حرز؛ أضعفت عليه القيمة،

(١) في أوجه: يرفع.

(٢) في ب: ولا سبب.

وهو مذهب أحمد، وكذا غيرها وهو رواية عنه.
واللص الذي غرضه سرقة أموال الناس، ولا غرض له في شخص
معين، فإن قطع يده واجب، ولو عفا عنه رب المال.

فصل

والمحاريون في المصر والصحراء حكمهم واحد، وهو قول مالك في
المشهور عنه والشافعي وأكثر أصحابنا.
قال القاضي: المذهب على ما قال أبو بكر في عدم التفرقة، ولانص^(١)
في الخلاف، بل هم في البنيان أحق بالعقوبة منهم في الصحراء،
والزوي^(٢) كال مباشر في الحراب. وهو مذهب أحمد، وكذا في السرقة.
والمرأة التي تحضر النساء للقتل تقتل.
والعقوبات التي تقام من حد أو تعزير إذا ثبتت بالبينة، فإذا أظهر من
وجب عليه الحد أو التعزير التوبة ولم يوثق منه بها فيقام عليه الحد، وإن
كان تائباً في الباطن كان الحد مكفراً، وكان مأجوراً على صبره، وإن جاء
تائباً بنفسه فاعترف فلا يقام عليه في ظاهر مذهب أحمد، ونص عليه في
غير موضع^(٣)، كما جزم به الأصحاب وغيرهم في المحاريين.

(١) [لا] ليست في جـ ولا أ، وصححها الشيخ محمد حامد الفقي، ولعلها من النسخة
المصححة التي عنده.

(٢) في أ وجه الرد، والمثبت من نسخة الشيخ محمد العثيمين.

(٣) العبارة في المطبوعة هكذا: ونص عليه في موضع آخر. والمثبت من أ وجه.

وإن شهد به على نفسه كما شهد به ماعز والغامدية، واختار إقامة الحد عليه أقيم، وإلا فلا.

وتصح التوبة من ذنب مع الإصرار على آخر، إذا كان المقتضى للتوبة منه أقوى من المقتضى للتوبة من الآخر، أو كان المانع من أحدهما أشد. هذا هو المعروف عن السلف والخلف.

ويلزم الدفع عن مال الغير، وسواء كان المدفوع من أهل مكة أو غيرهم.

وقال أبو العباس: في جند قاتلوا عرباً نهبوا أموال تجار ليردوها إليهم: فهم مجاهدون في سبيل الله، ولا ضمان عليهم بقود ولادية ولا كفارة. ومن آمن للرئاسة والمال لم يشب، ويأثم على فساد نيته كالمصلي رياء وسمعة.

فصل

والأفضل: ترك قتال أهل البغي، حتى [يبدؤوا]^(١) الإمام. وقاله مالك. وله قتل الخوارج^(٢) ابتداء، وتثمة جريحهم.

وجمهور العلماء يفرقون بين الخوارج والبغاة المتأولين، وهو المعروف عن الصحابة، وأكثر المصنفين في قتال أهل البغي: يرى القتال من ناحية

(١) في ب: يبدأ.

(٢) في المطبوعة: وله قتل أهل الخوارج

عليّ، ومنهم من يرى الإمساك. وهو المشهور من قول أهل المدينة وأهل الحديث، مع رؤيتهم لقتال من خرج عن الشريعة كالحرورية ونحوهم، وأنه يجب. والأخبار توافق هذا فاتبعوا النص الصحيح، والقياس المستقيم، وعليّ كان أقرب إلى الصواب من معاوية.

ومن استحل أذى مَنْ أمره ونهاه بتأويل: [فكالمبتدع]^(١) ونحوه، يسقط بتوبته حق الله تعالى، وحق العبد.

واحتج أبو العباس لذلك بما أتلّفه البغاة؛ لأنه من الجهاد الذي يجب الأجر فيه على الله تعالى.

وقال التتار، ولو كانوا مسلمين، هو مثل قتال الصديق رضي الله عنه مانعي الزكاة، يأخذ مالهم وذريتهم، وكذا المتحيز إليهم ولو ادّعى إكراهاً. ومن أجهز على جريح لم يأثم، ولو تشهد، ومن أخذ منهم شيئاً خمس وبقيته له.

والرافضة الجبلية يجوز أخذ مالهم، وسبي حريمهم، يخرج على تكفيرهم.

قال أصحابنا: وإن اقتلت طائفتان لعصية أو طلب رئاسة، فهما ظالمتان ضامتان، فأوجبوا الضمان على مجموع الطائفتين^(٢) وإن لم يعلم عين المتلف.

(١) في أ: كالمبتدع.

(٢) في أ: الطائفة.

وإن تقابلاً^(١) تقاصاً؛ لأن المباشر والمعين سواء عند الجمهور.
 وإن جهل قدر ما نهبه كل طائفة من الأخرى تساويها، كمن جهل قدر
 الحرام المختلط بماله، فإنه يخرج النصف والباقي له.
 ومن دخل لصلح فقتل فجعل قاتله؛ ضمنه الطائفتان.
 وأجمع العلماء على أن كل طائفة ممتنعة عن شريعة متواترة من
 شرائع الإسلام فإنه يجب قتالها حتى يكون الدين كله لله، كالمحاربين
 وأولى.

فصل

وإذا شككنا في المأخوذ والمشروب، هل يسكر أو لا؟ لم يحرم
 بمجرد الشك، ولم يرق الحد على شارب، ولا ينبغي إباحته للناس، إذ كان
 يجوز أن يكون مسكراً؛ لأن إباحة الحرام مثل تحريم الحلال. فيكشف عن
 هذا بشهادة من تقبل شهادته، مثل أن يكون طعمه ثم تاب منه، أو طعمه
 غير معتقد تحريمه، أو معتقداً حله لتدأ ونحوه، أو على مذهب الكوفيين
 في تناول يسير النبيذ. فإن شهد به جماعة ممن تناوله معتقداً تحريمه؛
 فينبغي إذا أخبر عدد كثير لا يمكن تواطؤهم على الكذب أن يحكم بذلك،
 فإن هذا مثل التواتر والاستفاضة، كما استفاض بين الفساق والكفار الموت
 والنسب والنكاح والطلاق، فيكون أحد الأمرين: إما الحكم بذلك؛ لأن

(١) في ج: تلاقي.

التواتر لا يشترط فيه الإسلام والعدالة، وإما الشهادة بذلك، بناء على أن الاستفاضة [يحصل بها ما يحصل^(١)] بالتواتر، ولنا أن نمتحن بعض العدول بتناوله؛ لوجهين:

أحدهما: أنه لا يعلم تحريم ذلك قبل التناول، فيجوز الإقدام على تناوله، وكراهة الإقدام على الشبه تعارضها مصلحة بيان الحال.

الوجه الثاني: أن المحرمات قد تباح عند الضرورة، والحاجة إلى البيان موضع ضرورة، فيجوز تناوله لأجل ذلك.

والحشيشة القنبية نجسة في الأصح، وهي حرام سواء سكر منها أولم يسكر. والمسكر منها حرام باتفاق المسلمين، وضررها من بعض الوجوه أعظم من ضرر الخمر، ولهذا أوجب الفقهاء فيها الحد كالخمر.

وتَوَقَّفُ بعض المتأخرين في الحد بها وأن أكلها يوجب التعزير بما دون الحد فيه نظر، إذ هي داخلة في عموم ما حرم الله تعالى، وأكلوها ينشون عنها ويشتهونها كشراب الخمر وأكثر، وتصدهم عن ذكر الله وعن الصلاة، وإنما لم يتكلم المتقدمون في خصوصها؛ لأنها إنما حدث أكلها في أواخر المائة السادسة أو قريباً من ذلك، فكان ظهورها مع ظهور سيف ابن [جنكس خان]^(٢).

ولا يجوز التداعي بالخمر، ولا غيرها من المحرمات، وهو مذهب أحمد.

(١) في أ: تحصل بمثل ما يحصل به.

(٢) في ب: بخشخا.

ويجوز شرب لبن الخيل إذا لم يصرم مسكراً.

والصحيح في حد الخمر: إحدى الروايتين الموافقة لمذهب الشافعي وغيره: أن الزيادة على الأربعين إلى الثمانين ليست واجبة على الإطلاق ولا محرمة على الإطلاق، بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام، كما جوزنا له الاجتهاد في صفة الضرب فيه بالجريد والنعال وأطراف الثياب، بخلاف بقية الحدود.

ويقتل شارب الخمر في الرابعة عند الحاجة إلى قتله إذا لم ينته الناس بدونه.

ومن التعزير الذي جاءت به السنة، ونص عليه أحمد والشافعي: نفي المخنث، وحلق عمر رأس نصرين حجاج ونفاه لما افتتن به النساء، فكذاك من افتتن به الرجال من المردان، بل هو أولى.

ولا يقدر التعزير، بل بما يردع المعزّر، وقد يكون بالعزل والنيل من عرضه مثل أن يقال له: يا ظالم، يا معتدي، وبإقامته من المجلس.

والذين قدروا التعزير من أصحابنا إنما هو فيما إذا كان تعزيراً على ما مضى من فعل أو ترك، فإن كان تعزيراً لأجل ترك ما هو فاعل له، فهو بمنزلة قتل المرتد والحربي، وقتال الباغي والعادي، وهذا تعزير غير مقدر، بل قد ينتهي إلى القتل، كما في الصائل لأخذ المال، يجوز أن يمنع من الأخذ ولو بالقتل.

وعلى هذا فإذا كان المقصود دفع الفساد ولم يتدفع إلا بالقتل قتل،

وحيثئذ فمن تكرر منه فعل^(١) الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة، بل استمر على ذلك الفساد، فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل، فيقتل.

ويمكن أن يخرج قتل شارب الخمر في الرابعة على هذا. ويقتل الجاسوس الذي تكرر منه التجسس على المسلمين لعدوهم، وقد ذكر الحنفية والمالكية شيئاً من هذا، وإليه يرجع قول ابن عقيل، وهو أصل عظيم في^(٢) صلاح الناس.

وكذلك تارك الواجب، فلا يزال يعاقب حتى يفعله. ومن فر إلى بلاد العدو ولم يندفع ضرره إلا بقتله؛ قتل. والتعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً، وهو جار على أصل أحمد؛ لأنه لم يختلف أصحابه: أن العقوبات في الأموال غير منسوخة كلها. وقول الشيخ أبي محمد المقدسي: «ولا يجوز أخذ ماله» يعني: المعزر، فإشارة منه إلى ما يفعله الولاة الظلمة.

ومن وطنى [أمة مشتركة]^(٣) قدح ذلك في عدالته وأدب. والتعزير يكون على فعل المحرمات، وترك الواجبات.

فمن جنس ترك الواجبات: من كتم ما يجب بيانه، كالبائع المدلس، والمؤجر المدلس، والناكح وغيرهم من المعاملين^(٤)، وكذا الشاهد والمخبر والمفتي والحاكم ونحوهم؛ فإن كتمان الحق مشبه بالكذب،

(١) في ج: جنس الفساد.

(٢) في أ: فيه.

(٣) في ب: امرأة مشتركة.

(٤) في ب: العالمين.

وينبغي أن يكون سبباً للضمان، كما أن الكذب سبب للضمان؛ فإن ترك الواجبات عندنا في الضمان كفعل المحرمات، حتى قلنا فيمن قدر على إنجاء شخص بإطعام أو سقي فلم يفعل فمات: ضمنه.

فعلى هذا: فلو كنتم شهادة كتماناً أبطل بها حق مسلم ضمنه، مثل أن يكون عليه حق ببينة وقد آذاه حقه، وله بينة بالأداء، فيكنتم الشهادة حتى غرم ذلك الحق. وكما لو كانت وثائق لرجل فكنتمها أو جحدتها حتى فات الحق. ولو قال: أنا أعلمها ولا أؤديها؛ فوجوب الضمان ظاهر.

وظاهر نقل حنبل وابن منصور: سماع الدعوى والإعذار^(١) والتحليف في الشهادة.

ومن هذا الباب: ما لو كان في القرية أو المحلة أو البلدة رجل ظالم، فسأل الوالي أو الغريم عن مكانه ليأخذ منه الحق، فإنه يجب على الناس دلالة عليه، بخلاف ما لو كان قصده أكثر من الحق.

فعلى هذا: إذا كنتموا ذلك حتى تلف الحق ضمنوه.

ويملك السلطان تعزيز من ثبت عنده أنه كتم الخبر الواجب، كما يملك تعزيز المقر إقراراً مجهولاً حتى يفسره، أو من كتم الإقرار.

وقد يكون التعزيز على ترك المستحب، كما يعزز العاطس الذي لم يحمد الله^(٢) بترك تسميته.

وقال أبو العباس في موضع آخر: والتعزير على الشيء دليل على تحريمه.

(١) في ب: الأعداء.

(٢) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: (لم يجهز بحمد الله).

ومن هذا الباب: ما ذكره أصحابنا وأصحاب الشافعي من قتل الداعية من أهل البدع، كما قتل الجعد بن درهم والجهم بن صفوان وغيلان^(١) القدري، ولقتلهم مأخذان:

أحدهما: كون ذلك كفراً، كقتل المرتد ردة مجردة أو مغلظة، وهذا المعنى يعم الداعي إليها وغير الداعي، إذا كفروا، فيكون قتلهم من باب قتل المرتد.

والمأخذ الثاني: لما في الدعاء إلى البدعة من إفساد دين الناس، ولهذا كان أصل الإمام أحمد وغيره من فقهاء الحديث وعلمائهم: أنهم يفرقون بين الداعي إلى البدعة وغير الداعي في رد الشهادة، وترك الرواية عنه، والصلاة خلفه [وهجره]^(٢)، ولهذا ترك أصحاب الكتب الستة وأحمد في مسنده الرواية عن مثل عمرو بن عبيد ونحوه، ولم يتركوا الرواية عن القدرة الذين ليسوا بدعاة.

وعلى هذا المأخذ: فقتلهم من باب قتل المفسدين المحاربين؛ لأن المحاربة باللسان كالمحاربة باليد.

ويشبه قتل المحاربين للسنة بالرأي قتل المحاربين لها بالرواية، وهو قتل من يتعمد الكذب على رسول الله ﷺ، كما قتل النبي ﷺ الذي كذب

(١) (الجعد بن درهم قتله خالد بن عبد الله القسري في يوم النحر، وخالد ولي العراق سنة ١٠٦ وعزل عنها سنة ١٢٥. والجهم بن صفوان قتل سنة ثمان وعشرين ومائة. وغيلان الثقفي استتابه عمر بن عبدالعزيز، ثم نكص فقتله هشام بن عبد الملك وصلبه). محمد حامد الفقي.

(٢) ليست في أ.

عليه في حياته^(١) - وهو حديث جيد -؛ لما فيه من تغيير سته.

وقد قرر أبو العباس هذا مع نظائره في الصارم المسلول على شاتم الرسول، كقتل الذي يتعرض لحرمه، أو يسبه^(٢)، ونحو ذلك، وكما أمر النبي ﷺ بقتل المفروق بين جماعة المسلمين؛ لما فيه من تفريق الجماعة.

ومن هذا الباب: قتل الجاسوس المسلم الذي يخبر العدو ويعورات المسلمين^(٣).

ومنه الذي يكذب بلسانه أو بخطه، أو يأمر بذلك حتى يقتل به أعيان الأمة: علماءها وأمرؤها، فتحصل بكذبه أنواع كثيرة من الفساد، فهذا متى لم يندفع فسادُه إلا بقتله فلا ريب في قتله، وإن جاز أن يندفع وجاز أن لا يندفع؛ قتل أيضاً.

وعلى هذا جاء قوله تعالى: ﴿من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً﴾ [المائدة/ ٣٢]. وقوله: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً﴾ [المائدة/ ٣٣].

(١) قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١/ ١٤٥: رواه الطبراني في الأوسط وفيه عطاء بن السائب وقد اختلط، وقد أخرج البخاري والترمذي: من كذب علي متعمداً... الحديث. وفي هامش المجمع فائدة من هامش الأصل: راويه عن عطاء بن السائب وهيب بن خالد، وقد ذكر أبو داود أنه سمع منه بعد اختلاطه. وفي صحيح البخاري طرف من هذا الحديث دون القصة. قلت: ذكره ابن الجوزي في مقدمة الموضوعات ٥٦، ٥٥/ ١ وكذا ذكره علي القاري في الأسرار المرفوعة برقم ٢٨، ٢٩.

(٢) في أ: نسبة وفي ج: أو يشتمه.

(٣) (فمن باب أولى: الذي يعين على المسلمين، ويبيع نفسه لليهود والنصارى بمال أو بوظيفة). محمد حامد الفقي.

وأما إن اندفع الفساد الأكبر بقتله لكن بقي فساد دون ذلك، فهو محل نظر. قال أبو العباس: وأفتيت أميراً مقدماً على عسكر كثير، في الحرامية إذا نهبوا أموال المسلمين، ولم ينزجروا إلا بالقتل: أن يقتل من يُكفون^(١) بقتله، ولو أنهم عشرة؛ إذ هو من باب دفع الصائل. قال: وأمرت أميراً خرج لتسكين^(٢) الفتنة الثائرة بين قيس يمن، وقد قتل بينهم ألفان: أن يقتل من يحصل بقتله كف الفتنة، ولو أنهم مائة.

قال: وأفتيت ولاية الأمور في شهر رمضان سنة أربع وسبع مائة بقتل من أمسك في سوق المسلمين وهو سكران، وقد شرب الخمر مع بعض أهل الذمة، وهو مجتاز بشقة لحم يذهب بها إلى ندمائه، وكنت أفتيتهم قبل هذا بأنه يعاقب عقوبتين: عقوبة على الشرب، وعقوبة على الفطر في رمضان. فقالوا: ما مقدار التعزير؟ فقلت: هذا يختلف باختلاف الذنب [وحال المذنب]^(٣)، وحال الناس، وتوقفت عن القتل؛ فكبر هذا على الأمراء والناس حتى خفت أنه إن لم يقتل ينحل نظام الإسلام؛ لجراءة الناس على انتهاك المحارم في نهار رمضان؛ فأفتيت بقتله، فقتل، ثم ظهر فيما بعد أنه كان يهودياً، وأنه أظهر الإسلام. والمطلوب له ثلاثة أحوال:

أحدها: براءته في الظاهر. فهل يحضره الحاكم؟ على روايتين. وذكر أبو العباس في موضع آخر: أن المدعي حيث ظهر كذبه في دعواه بما يؤدي به المدعي عليه؛ عزز لكذبه، ولأذاه، وأن طريقة القاضي

(١) في أ: ينكفون. (٢) في أ: لكن.

(٣) ليست في أ.

رده هذه الدعوى على الروایتين، بخلاف ما إذا كانت ممكنة.

ونص أحمد في رواية عبدالله، فيما إذا علم بالعرف المطرد: أنه لا حقيقة للدعوى لا [يعديه]^(١). وفيما لم يعرف واحد من الأمرين [يعديه]^(٢)، كما في رواية الأثرم وهذا التفريق حسن^(٣).

والحال الثاني: احتمال الأمرين، فإنه يحضره بلا خلاف.

والحال الثالث: تهمته. وهو قيام سبب يوهم أن الحق عنده، فإن الاتهام افتعال من الوهم، وحبسه هنا بمنزلة حبسه بعد إقامة^(٤) البيئة وقبل التعديل^(٥) أو بمنزلة حبسه بعد شهادة أحد الشاهدين. فأما امتحانه بالضرب كما يجوز ضرره لامتناعه من أداء الحق الواجب ديناً أو عيناً، ففي المسألة حديث النعمان بن بشير في سنن أبي داود لما قال: «إن شتمت ضربته فإن ظهر الحق عنده، وإلا ضربتكم. وقال: هذا قضاء الله ورسوله»^(٥). وهذا يشبه تحليف المدعي إذا كان معه لوث، فإن اقتران اللوث بالدعوى جعل جانبه مرجحاً، فلا يستبعد أن يكون اقترانه بالتهمة يبيح مثل ذلك. والمقصود: أنه إذا استحق التعزير، وكان متهماً بما يوجب حقاً

(١) في ب: يعذبه.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (ووجهه أنه إذا طرد العرف بأنها لا حقيقة لها فإنه لا عار عليه، بخلاف العكس، لكن لولزم من الدعوى إحضاره إلى الحاكم ونحوه فالتعزير لا بد منه؛ لأنه آذاه بتلك الدعوى. والله أعلم).

(٣) في أ: قيام.

(٤) في المطبوعة: التعزير، والمثبت من أ وجـ.

(٥) أخرجه أبو داود (٤٣٨٢) والنسائي ٦٦/٨، قال النسائي: هذا حديث منكر لا يحتج بمثله، وإنما أخرجه ليعرف. انظر تحفة الأشراف ١٥/٩ رقم (١١٦١١).

واحداً^(١)، مثل أن يثبت عليه هتك الحرز ودخوله، ولم يقر بأخذ المال وإخراجه، ويثبت عليه المحاربة لخروجه بالسلاح وشهره له، ولم يثبت عليه القتل والأخذ؛ فهذا يعززلما فعله من المعاصي. وهل يجوز أن [يجعل]^(٢) ذلك أيضاً امتحاناً لا غير، فيجمع بين المصلحتين؟ هذا قوي في حقوق الأدميين.

فأما في حدود الله تعالى عند الحاجة إلى إقامتها: فيحتمل، ويقوي ذلك إذا أنكر الجميع، ثم قامت البينة ببعض ما أنكر، فإنه يصير لوثاً. ونظير ذلك: أن يعاقب الإمام من استحق العقوبة بقتل، ويوهم العامة أنه عاقبه على بعض الذنوب التي يريد [الزجر]^(٣) عنها، وهذا شبيه بما كان يفعله ﷺ من أنه «إذا أراد غزوة ورَّى بغيرها»^(٤).

والذي لا ريب فيه: أن الحاكم إذا علم كتمان الحق عاقبه حتى يقر به، كما يعاقب كاتم المال الواجب أداؤه.

فأما إذا احتمل أن لا يكون كاتماً فهذا كالمتهم سواء. وخبر من قال له [رئي]^(٥) جني بأن فلاناً سرق كذا، كخبر إنسي مجهول؛ فيفيد تهمة.

وإذا طُلب المتهم بحق فمن عرف مكانه دل عليه.

(١) في هامش أ: لعله [أُوخذاً].

(٢) في ب: يفعل.

(٣) في ب: الحذر.

(٤) انظر طبقات ابن سعد ٢/١٦٥، تاريخ الطبري ٣/١٠٠، السير لابن عبد البر ٢٥٣.

(٥) ليست في المطبوعة.

والقرادة التي تفسد النساء والرجال، أقل ما يجب على الحاكم فيها: الضرب البليغ، وينبغي تشهيرها بذلك، بحيث يستفيض هذا في النساء والرجال. وإذا أركبت دابة وضمت عليها ثيابها ونودي عليها: هذا جزء من يفعل كذا وكذا: كان من أعظم [المصالح فإن جريمة هذا]^(١) من أعظم الجرائم إذ هي بمنزلة عجوز السوء امرأة لوط، وقد أهلكها الله تعالى مع قومها.

ومن قال لمن لأمه^(٢) الناس: تقرأون توارىخ آدم. وظهر منه قصد معرفتهم بخطيئته: عُرِّ، ولو كان صادقاً. وكذا من يمسك الحية ويدخل النار ونحوه، وكذا من تنقص مسلماً بأنه مسلماني [أو أن أباه مسلماني]^(٣)، مع حسن إسلامه.

ومن غضب فقال: ما نحن مسلمون. إن أراد ذم نفسه لنقص دينه، فلا حرج فيه ولا عقوبة. ومن قال للذي: يا حاج. عزراً لأن فيه تشبيه قاصد الكنائس بقاصد بيت الله، وفيه تعظيم لذلك، فهو بمنزلة من يشبه أعياد الكفار بأعياد المسلمين.

وكذا يعز من يسمي من زار القبور والمشاهد: حاجاً؛ إلا أن يسميه حاجاً بقيد، كحاج الكفار والضالين، ومن سمى زيارة ذلك حجاً، أو جعل له مناسك فإنه ضال مضل؛ إذ ليس لأحد أن يفعل في ذلك ما هو من

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ: لمخاصمة.

خصائص حج البيت العتيق^(١).

وإن اشترى اليهودي نصرانياً فجعله يهودياً؛ عزز على جعله يهودياً، ولا يكون مسلماً.

ولا يجوز للجذمي مخالطة الناس عموماً، ولا مخالطة أحد معين إلا بإذنه، وعلى ولاية الأمور منعهم من مخالطة الناس لهم، بل يسكنون في مكان مفرد لهم، ونحو ذلك، كما جاءت به سنة رسول الله ﷺ وخلفائه، وكما ذكره العلماء، وإذا امتنع ولي الأمر من ذلك، أو امتنع المجذوم؛ أثم بذلك، وإذا أصر على ترك الواجب مع علمه به؛ فسق.

ومن دعي عليه ظمناً؛ له أن يدعوا على ظالمه بمثل ما دعا به عليه نحو: أخزأك الله، أو: لعنك الله، أو يشتمه بغير فرية، نحو: يا كلب، يا خنزير. فله أن يقول له مثل ذلك.

وإذا كان له أن يستعين بالمخلوق من وكيل ووالٍ وغيرهما، فاستعانت به بخالقه أولى بالجواز.

ومن وجب عليه الحد، القتل أو غيره، فسقط عنه بالتوبة؛ فظاهر كلام أصحابنا: لا يجب عليه التعزير؛ لقولهم: هو واجب في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة.

وذكر أبو العباس في موضع آخر: أن المرتد إذا قبلت توبته؛ ساغ

(١) وكذلك من سمي هذه القباب والمزارات الوثنية حراماً، كتسمية المصريين المزارين المنسوين كذباً إلى الحسين وزينب رضي الله عنهما: «الحرم الحسيني»، والحرم الزينبي» فينبغي أن يعزز أشد التعزير). محمد حامد الفقي.

تعزيره بعد التوبة.

فصل

ويُقام الحد، ولو كان من يقيمه شريكاً لمن يقيمه عليه في المعصية أو عوناً له. ولهذا ذكر العلماء: أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يسقط بذلك، بل عليه أن يأمر وينهى، ولا يجمع بين معصيتين.

والرفيق إن زنا علانية؛ وجب على السيد إقامة الحد عليه. وإن عصى سراً فينبغي أن لا يجب عليه إقامته، بل يخير بين ستره وإبين^(١) استتابته بحسب المصلحة في ذلك، كما يخير الشهود على من وجب عليه الحد بين إقامتها عند الإمام وبين الستر عليه واستتابته، بحسب المصلحة. فإن ترجح أنه يتوب ستره.

وإن كان في ترك إقامة الحد ضرر على الناس؛ كان الراجح [رفعه]^(٢). ويجب على السيد بيع الأمة إذا زنت في المرة الرابعة. ويجتمع الجلد والرجم في حق المحصن، وهو رواية عن أحمد، اختارها شيوخ المذهب.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في ب: فعله.

باب حكم المرتد

والمرتد من أشرك بالله تعالى، أو كان مبغضاً للرسول ﷺ، ولما جاء به، أو ترك إنكار كل منكر بقلبه، أو توهم أن أحداً من الصحابة أو التابعين أو تابعيهم قاتل مع الكفار، أو أجاز ذلك، أو أنكر مجمعاً عليه إجماعاً قطعياً، أو جعل بينه وبين الله وسائط يتوكل عليهم ويدعوهم ويسألهم. ومن شك في صفة من صفات الله تعالى ومثله لا يجهلها فمرتد. وإن كان مثله يجهلها فليس بمرتد. ولهذا لم يكفر النبي ﷺ، الرجل الشاك في قدرة الله على إعادته؛ لأنه لا يكون إلا بعد الرسالة.

ومنه قول عائشة رضي الله عنها: [يا رسول الله] ^(١) مهما يكتسم الناس يعلمه الله، قال: نعم ^(٢).

وإذا أسلم المرتد؛ عصم دمه وماله، وإن لم يحكم بصحة إسلامه حاكم باتفاق الأئمة. بل مذهب الإمام أحمد المشهور عنه، وهو قول أبي حنيفة والشافعي: أنه من شهد عليه بالردة فأنكر؛ حكم بإسلامه، ولا يحتاج أن يقر بما شهد عليه به، وقد بين الله تعالى أنه يتوب على أئمة الكفر الذين هم أعظم من أئمة البدع.

ومن شفع عنده في رجل فقال: لو جاء النبي ﷺ يشفع فيه ما قبلت

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) أخرجه الإمام مسلم برقم (١٠٣) في كتاب الجنائز.

منه. إن تاب بعد القدرة عليه قتل، لا قبلها، في أظهر قولي العلماء فيهما.
ولا يضمن المرتد ما أتلفه بدار الحرب، أو في جماعة مرتدة ممتنعة،
وهو رواية عن أحمد، اختارها الخلال وصاحبه.

والتنجيم كالاستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الأرضية: هو
من السحر ويحرم إجماعاً.

وأقراول المنجمين [وآخرهم] ^(١): أن الله يدفع عن أهل العبادة
والدعاء ببركة ذلك ما زعموا أن الأفلاك توجهه، وأن لهم من ثواب الدارين
ما لا تقوى الأفلاك أن تجلبه.

وأطفال المسلمين في الجنة إجماعاً.

وأما أطفال المشركين: فأصح الأجوبة فيهم: ما ثبت في الصحيحين
«أن رسول الله ﷺ سئل عنهم؟ فقال: الله أعلم بما كانوا عاملين» ^(٢) فلا
نحكم على معين منهم لا بجنة ولا بنار.

ويروى أنهم يمتحنون يوم القيامة، فمن أطاع منهم دخل الجنة، ومن
عصى دخل النار. وقد دلت الأحاديث الصحيحة على أن بعضهم في
الجنة وبعضهم في النار، والصحيح في أطفال المشركين: أنهم يمتحنون
في عرصات القيامة.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) أخرجه البخاري (١٣٨٣)، ومسلم (٢٦٥٨)، وأبو داود (٤٧١٤)، والترمذي (٢١٣٩)،
وأحمد ٢١٥/١، والحاكم ٢٧٠/٢، ومالك (٢٤١).

كتاب الجهاد

ومن عجز عن الجهاد ببذنه وقدر على الجهاد بماله؛ وجب عليه الجهاد بماله. وهو نص أحمد في رواية أبي الحكم^(١). وهو الذي قطع به القاضي في أحكام القرآن في سورة براءة عند قوله: ﴿انفروا خفافاً وثقالاً﴾ [التوبة/ ٤١] فيجب على الموسرين النفقة في سبيل الله.

وعلى هذا: فيجب على النساء الجهاد في أموالهن إن كان فيها فضل، وكذلك في أموال الصغار إذا احتيج إليها، كما تجب النفقات والزكاة، وينبغي أن يكون محل الروايتين في واجب الكفاية. فأما إذا هجم العدو فلا يبقى للخلاف وجه، فإن دفع ضررهم عن الدين والنفس والحرمة واجب إجماعاً.

قال أبو العباس [وقد]^(٢) سئلت عمن عليه دين وله ما يوفيه، وقد تعين الجهاد؟ فقلت: من الواجبات ما يقدم على وفاء الدين، كنفقة النفس والزوجة والولد الفقير، ومنها ما يقدم وفاء الدين عليه كالعبادات من الحج والكفارات، ومنها ما لا يقدم عليه إلا إذا طوّل به كصدقة الفطر، فإن كان الجهاد المتعين لدفع الضرر، كما إذا حصره العدو، أو حضر هو الصف: قدم على وفاء الدين كالنفقة وأولى. وإن كان باستنفار الإمام فقضاء الدين

(١) في أ: ابن الحكم.

(٢) ليست في المطبوعة.

أولى، إذ الإمام لا ينبغي له استنفار المدين مع الاستغناء عنه. ولذلك قلت: لوضاق المال عن إطعام جيع، والجهد الذي يتضرر بتركه؛ قدمنا الجهاد، وإن مات الجيع، كما في مسألة التترس^(١) وأولى؛ فإن هناك نقتلهم بفعلا، وهنا يموتون بفعل الله.

وقلت أيضاً: إذا كان الغرماء يجاهدون بالمال الذي يستوفونه، فالواجب وفاءهم لتحصيل المصلحتين: الوفاء والجهاد. ونصوص الإمام أحمد توافق ما كتبت، وقد ذكرها الخلال.

قال القاضي: إذا تعين فرض الجهاد على أهل بلد وكان على مسافة تقصر فيها الصلاة؛ فمن شرط وجوبه: الزاد والراحلة كالحج.

وما قاله القاضي من القياس على الحج لم ينقل عن أحمد، وهو ضعيف؛ فإن وجوب الجهاد قد يكون لدفع ضرر العدو، فيكون أوجب من الهجرة، ثم الهجرة لا تعتبر فيها الراحلة؛ فبعض الجهاد أولى.

وثبت في [الصحيحين]^(٢) من حديث عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ أنه قال: «على المرء المسلم السمع والطاعة في عُسرهِ ويسره، وَمَنْشَطِهِ ومكرهه، وأثره عليه»^(٣) فأوجب الطاعة التي عمادها الاستنفار في العسر واليسر، وهذا نص في وجوبه مع الإعسار، بخلاف الحج، هذا كله

(١) (التترس: أي اتخاذ الكفار محترماً الدم ترساً فإنه يقتل المترسون به المحترم). محمد حامد الفقي.

(٢) في ب: الصحيح.

(٣) أخرجه مسلم (١٧٠٩)، والبخاري (٧١٩٩)، والنسائي ١٣٨/٧، والبيهقي ١٣٨/٧، أخرجه مسلم (١٤٥/٨)، وأحمد ٣٢١/٥، ومالك ٤٤٥/٢، وابن ماجه (٢٨٦٦).

في قتال الطلب.

وأما قتال الدفع: فهو أشد أنواع دفع الصائل، [ودفع الصائل]^(١) عن الحرمه والدين واجب إجماعاً. فالعدو الصائل الذي يفسد الدين والدنيا لاشيء أوجب بعد الإيمان من دفعه، فلا يشترط له شرط، بل يدفع بحسب الإمكان. وقد نص على ذلك العلماء، أصحابنا وغيرهم، فيجب التفريق بين دفع الصائل الظالم الكافروين طلبه في بلاده.

والجهاد: منه ما هو باليد، ومنه ما هو بالقلب، والدعوة، والحجة والبيان، والرأي، والتدبير، والصناعة؛ فيجب بغاية ما يمكنه.

ويجب على القعدة لعذر: أن يخلقوا الغزاة في أهليهم ومالهم. قال المروذي: سئل أبو عبد الله عن الغزو في شدة البرد، في مثل الكانوين، فيتخوف الرجل إن خرج في ذلك الوقت أن يفرط في الصلاة، فترى له أن يغزو أو يقعد؟ قال: لا يقعد، الغزو خير له وأفضل.

فقد أمر الإمام بالخروج مع خشية تضييع الفرض^(٢)؛ لأن هذا مشكوك فيه، أو لأنه إذا أخر الصلاة بعض الأوقات عن وقتها كان ما يحصل له من فضل الغزو مُريباً على ما فاتته، وكثيراً ما يكون ثواب بعض المستحبات أو واجبات الكفاية أعظم من ثواب واجب، كما لو تصدق بألف درهم وزكى بدرهم.

قال ابن بختان: سألت أبا عبد الله عن الرجل يغزو قبل الحج؟ قال:

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في جـ: الأوقات عن وقتها.

نعم، إلا أنه بعد الحج أجود.

وسئل أيضاً عن رجل قدم يريد الغزو ولم^(١) يحج، فنزل على قوم فثبطوه عن الغزو، وقالوا: إنك لم تحج تريد أن تغزو؟ قال أبو عبد الله: يغزو، ولا عليه، فإن أعانه الله حج، ولا نرى بالغزو قبل الحج بأساً.

قال أبو العباس: هذا مع أن الحج واجب على الفور عنده، لكن تأخيره لمصلحة الجهاد كتأخير الزكاة الواجبة على الفور لا تنظار قوم أصلح من غيرهم، أو لضرر أهل الزكاة، وتأخير الفوائد للانتقال عن مكان الشيطان، ونحو ذلك. وهذا أجود ما ذكره بعض أصحابنا، في تأخير النبي ﷺ الحج، إن كان وجب عليه متقدماً.

وكلام أحمد يقتضي [جوازاً]^(٢) الغزو، وإن لم يبق معه مال للحج؛ لأنه قال: فإن أعانه الله حج، مع أن عنده تقديم الحج أولى [كما ذكره أولاً]^(٣)، ويتعين الجهاد بالشروع وعند استنفار الإمام، لكن لو أذن الإمام لبعضهم لنوع مصلحة فلا بأس.

وإذا دخل العدو بلاد الإسلام فلا ريب أنه يجب دفعه على الأقرب فالأقرب، إذ بلاد الإسلام كلها بمنزلة البلدة الواحدة، وأنه يجب النفير إليه بلا إذن والد ولا غريم. ونصوص أحمد صريحة بهذا، وهو خير مما في المختصرات.

لكن هل يجب على جميع أهل المكان النفير إذا نفر إليه الكفاية؟

(١) في أ: قبل أن.

(٢) ليست في المطبوعة.

كلام أحمد فيه مختلف.

وقتل الدفع: مثل أن يكون العدو كثيراً لا طاقة للمسلمين به، لكن يخاف إن انصرفوا عن عدوهم عطف العدو على من يخلفون من المسلمين، فهنا قد صرح أصحابنا بأنه يجب أن يذلوا مهجهم ومهج من يخاف عليهم في الدفع حتى يسلموا.

ونظيرها: أن يهجم العدو على بلاد المسلمين وتكون المقاتلة أقل من النصف فإن انصرفوا استولوا على الحريم، فهذا وأمثاله قتال دفع، لا قتال طلب، لا يجوز الانصراف فيه بحال، ووقعة أحد من هذا الباب.

والواجب: أن يعتبر في أمور الجهاد برأي أهل الدين الصحيح [في الباطن] ^(١) الذين لهم خبرة بما عليه أهل الدنيا، فأما أهل ^(٢) الدنيا الذين يغلب عليهم النظر في ظاهر الدين فلا يؤخذ برأيهم، ولا برأي أهل الدين الذين لا خبرة لهم في الدنيا.

والرباط أفضل من المقام بمكة إجماعاً.
ولا يستعان بأهل الذمة في عمالة ولا كتابة؛ لأنه يلزم منه مفساد، أو يفضي إليها.

وسئل أحمد في رواية أبي طالب عن مثل الخراج ^(٣)؟ فقال: لا

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ (ذووا).

(٣) في ب: الاستعانة بهم في مثل... وفي نسخة الشيخ محمد العثيمين: (مثل الخوارج). وهي تخالف باقي النسخ الخطية.

يستعان بهم في شيء.

ومن تولى منهم ديواناً للمسلمين انتقض عهده؛ ومن ظهر منه أذى للمسلمين أو سعى في فسادهم؛ لم يجز استعماله، لكن إذا تاب ومضت مدة ظهر معها صدق توبته؛ جاز استعماله، وغيره أولى منه بكل حال، فإن أبا بكر الصديق رضي الله عنه عهد «أن لا يستعمل من أهل الردة أحد، وإن عاد إلى الإسلام»؛ لما يخاف من فساد نيّاتهم^(١).

وللإمام عمل المصلحة في المال والأسرى، كعمل النبي ﷺ بأهل مكة.

وقال أبو العباس في رده على الرافضي: الأمة يقع منها التأويل في الدم والمال والعرض. ثم ذكر قتل أسامة للرجل الذي أسلم بعد أن علاه بالسيف، وخبر المقداد، فقال: قد ثبت أنهم مسلمون يحرم قتلهم، ومع هذا فلم يضمن المقتول بقود ولا كفارة ولا دية؛ لأن القاتل كان متأولاً. وهذا قول أكثرهم كالشافعي وأحمد وغيرهم.

وإن مثل الكفار بالمسلمين، فالمثلة حق لهم، لهم فعلها للاستيفاء وأخذ الثأر، ولهم تركها والصبر أفضل.

وهذا حيث لا يكون في التمثيل بهم زيادة في الجهاد، ولا نكال لهم عن نظيرها، فأما إذا كان في التمثيل السائق لهم دعاء إلى الإيمان وزجر لهم عن العدوان، فإنه هنا من إقامة الحدود والجهاد، ولم تكن القضية^(٢)

(١) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: (ديانتهم). وليست في أولاب.

(٢) في أ: القصة.

في أحد كذلك، فلهذا كان الصبر أفضل.
فأما إن كانت المثلة حقاً لله تعالى^(١) فالصبر هناك واجب^(٢)، كما
يجب حيث لا يمكن الانتصار. ويحرم الجزع.

باب قسمة الغنائم وأحكامها

لم ينص الإمام أحمد على أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر
ولا على عدمه، وإنما نص على أحكام أخذ منها ذلك.
فالصواب: أنهم يملكونها ملكاً مقيداً، لا يساوي ملك المسلمين من
كل وجه.

وإذا أسلموا وفي أيديهم أموال للمسلمين فهي لهم. نص عليه الإمام
أحمد.

وقال في رواية أبي طالب: ليس بين المسلمين اختلاف في ذلك.
قال أبو العباس: وهذا يرجع إلى أن كل ما قبضه الكفار من الأموال
قبضاً يعتقون جوازه، فإنه يستقر لهم بالإسلام، كالعقود الفاسدة،
والأنكحة والمواريث وغيرها، ولهذا لا يضمنون ما أتلفوه على المسلمين
بالإجماع.

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (في الفروع نقلاً عن الشيخ: فأما إن كان المغلب حق الله
فالصبر هناك واجب).

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (معنى هذه العبارة: أننا إذا قلنا المثلة حق لله تعالى؛ فإنه
لا يجوز التمثيل بالكفار وإن مثلوا بنا؛ بل يجب الصبر).

وما باعه الإمام من الغنيمة أو قسمه، وقلنا: لم يملكوه، ثم عُرف ربه، فالأشبه: أن المالك لا يملك انتزاعه من المشتري مجاناً، لأن قبض الإمام بحق ظاهراً وباطناً.

ويشبه هذا ما يبيعه الوكيل والوصي، ثم يتبين مودعاً أو مغصوباً أو مرهوناً [وهي قاعدة في كل من قبض مال الغير، وهو لا يعلم به، إما من المباح أو المغصوب أو المرهون]^(١) والقبض منه واجب ومنه مباح، وكذلك صرفه: منه واجب ومنه مباح.

قال في المحرز: وكل ما قلنا قد ملكوه ما عدا أم الولد.

فإذا أغنمناه وعرف ربه قبل قسمته؛ رد إليه إن شاء، وإلا بقي غنيمة.

قال أبو العباس: يظهر الفرق إذا قلنا: قد ملكوه، يكون الرد ابتداء ملك، وإلا كان كالمغصوب، وإذا كان ابتداء ملك فلا يملكه ربه إلا بالأخذ. فيكون له حق [تملكه]^(٢)، ولهذا قال: وإلا بقي غنيمة. والتحقيق: أنه فيه بمنزلة سائر الغانمين في الغنيمة، وهل يملكونها بالظهور أو بالقبض؟ على وجهين.

وعليهما من ترك حقه صار غنيمة، ومثله لو ترك العامل حقه في المضاربة، أو ترك أحد الورثة حقه، أو أحد أهل الوقف المعين حقه، ونحو ذلك.

وعلى ذلك إجازة الورثة، ومثله عفو المرأة أو الزوج عن نصف

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ: التملك.

الصدّاق.

قال في المحرر: وإن لم يعرف ربه بعينه قسم ثمنه وجاز التصرف فيه.
قال أبو العباس: أما إذا لم يعلم أنه ملك المسلم، فظاهر أنه لا يرده.
وأما إذا علم فهلاً^(١) يكون كاللقطة، [والخمس والفيء واحد، يصرفان في
المصالح؟]^(٢) وهذا قول أكثر السلف، ومذهب أهل المدينة، ورواية عن
أحمد، ووجه في مذهبه.

وليس للغانمين إعطاء أهل الخمس قدره من غير الغنيمة.
وتحريق رحل الغال: من باب التعزير لا الحد الواجب، فيجتهد الإمام
فيه بحسب المصلحة.

ومن العقوبة المالية: حرمانه عليه الصلاة والسلام السلف للمددي
لما كان في أخذه عدوان على ولي الأمر.

وإذا قال الإمام: من أخذ شيئاً فهو له، أو فضّل بعض الغانمين على
بعض، وقلنا: ليس له ذلك، على رواية: هل يباح لمن يعتقد جوازه أخذه؟
قد يقال: هذا ينبي على الروایتين: فيما إذا حكم بإباحة شيء يعتقد
المحكوم له حراماً. وقد يقال: يجوز هنا قولاً واحداً؛ لأننا نفرق دائماً في
تصرفات السلطان بين الجواز وبين النفوذ؛ لأننا لو قلنا: تبطل ولايته وقسمه
وحكمه، لما أمكن إزالة هذا الفساد إلا بأشد منه فساداً، فينفذ دفعاً
لاحتماله لما هو شر منه.

(١) هكذا في أوجه ونسخة الشيخ محمد العثيمين وفي ب [فهلاً].

(٢) العبارة مشوشة في ب والمثبت من أ.

فالأوجب أن يقال: يباح الأخذ مطلقاً، لكن بشرط أن لا يظلم غيره إذا لم يغلب على ظنه أن المأخوذ أكثر من حقه [فإن غلب على ظنه أن المأخوذ أكثر من حقه] ^(١) ففيه نظر، والتحريم في الزيادة أقرب، وإن لم يغلب على ظنه واحد من الأمرين، فالحل أقرب.

ولو ترك قسمة الغنيمة وترك هذا القول، وسكت سكوت الإذن في الانتهاب وأقر على ذلك فهو إذن، فإن الإذن تارة يكون بالقول، وتارة يكون بالفعل، وتارة يكون بالإقرار على ذلك. فالثلاث في هذا الباب سواء، كما في إباحة ^(٢) المالك في أكل طعامه ونحو ذلك، بل لو عرف أنه راضٍ بذلك بدون أن يصدر منه قول ظاهر، أو فعل ظاهر، أو إقرار. فرضاً من يعتبر ^(٣) إذنه بمنزلة إذنه الدال على ذلك، إذ الأصل رضا، حتى لو أقام الحدّ وعقد الأنكحة من يرضى الإمام بفعله ذلك؛ كان بمنزلة إذنه على أكثر أصولنا، فإن الإذن العرفي عندنا كاللفظي، والرضا الخاص كالإذن العام، فيجوز للإنسان أن يأكل طعام من يعلم رضاه بذلك لما بينهما من المودة. وهذا أصل في الإباحة، والوكالة، والولايات.

لكن لو ترك القسمة ولم يرض بالانتهاء إما لعجزه، أو لأخذ المال أو نحو ذلك، أو جار القسمة ^(٤). فهنا من قدر على أخذ مبلغ حقه من هذا المال المشترك فله ذلك؛ لأن مالكيه متعينون، وهو قريب من الورثة، لكن

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ: إذن.

(٣) في ب: فالرضا منه بتغيير.

(٤) قال الشيخ محمد العنمين: (لعله: في القسمة).

بشرط انتفاء المفسدة من فتنة أو نحوها.
 ويرضخ للبغال والحمير، وهو قياس المذهب والأصول، كما يرضخ
 لمن لا سهم له من النساء والعبيد والصبيان.
 وتجاوز النيابة في الجهاد [بالجعل]^(١) إذا كان النائب ممن لم يتعين
 عليه.

والطفل إذا سبي يتبع سبابه في الإسلام، وإن كان مع أبويه. وهو قول
 الأوزاعي، ولأحمد نص يوافقه.
 ويتبعه أيضاً إذا اشتراه.
 ويحكم^(٢) بإسلام الطفل إذا مات أبوه، أو كان نسبه منقطعاً، مثل كونه
 ولد زنا أو منفياً بلعان. وقاله غير واحد من العلماء.

باب الهدنة

ويجوز عقدها مطلقاً ومؤقتاً، والمؤقت لازم من الطرفين يجب الوفاء به،
 ما لم ينقضه العدو، ولا ينقض بمجرد خوف الخيانة في أظهر قولي العلماء.
 وأما المطلق فهو عقد جائز يعمل الإمام فيه بالمصلحة.
 وسئل أبو العباس عن سبي ملطية مسلميها ونصاراها؟ فحرم مال
 المسلمين، وأباح سبي النصارى وذريتهم ومالههم، كسائر الكفار، إذ لازمة

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في ب: يحكم. وفي ج: لا يحكم.

لهم ولا عهد؛ لأنهم نقضوا عهدهم السابق من الأئمة بالمحاربة وقطع الطريق، وبما فيه الغضاظة علينا والإعانة على ذلك، ولا يعقد لهم إلا من يقاتلهم^(١) حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون.

وهؤلاء التتر: لا يقاتلونهم على ذلك، بل بعد إظهار إسلامهم لا يقاتلون الناس على الإسلام؛ ولهذا وجب قتال التتر، حتى يلتزموا شرائع الإسلام، ومنها الجهاد وإلزام أهل الذمة بالجزية والصغار، ونواب التتر الذين يسمون الملوك لا يجاهدون على الإسلام وهم تحت حكم التتر.

ونصارى ملطية وأهل المشرق ويهودهم لو كان لهم ذمة وعهد من ملك مسلم يجاهدهم، حتى يسلموا أو يعطوا الجزية كأهل المغرب واليمن لما^(٢) لم يعاملوا أهل مصر والشام معاملة أهل العهد؛ جاز لأهل مصر والشام غزوهم، واستباحة دمهم ومالهم؛ لأن أبا جندل وأبا بصير حاربوا أهل مكة^(٣)، مع أن بينهم وبين النبي ﷺ عهداً. وهذا باتفاق الأئمة؛

(١) في ب: الأمن عن قتالهم. وفي ج: الأمن بقتالهم. والمثبت من أ.

(٢) في أ: ثم لم يعاملوا.

(٣) (هو أبو بصير عتبة بن أسيد بن جارية الثقفي حليف بني زهرة، كان من المستضعفين بالمدينة، فكتب الأخنس بن شريق والأزهر بن عبدعوف كتاباً إلى رسول الله ﷺ، وبعثا به مع مولى لهما ورجل من بني عامر بن لؤي استأجراه: ليرد إليهم صاحبهم أبا بصير. فقدموا على رسول الله ﷺ، فقال رسول الله: يا أبا بصير، إن هؤلاء القوم قد صالحونا على قد علمت، وإنا لا نغدر؛ فالحق بقومك. فقال: يا رسول الله، تردني إلى المشركين يفتنونني في ديني؟ فقال رسول الله: اصبر يا أبا بصير واحتسب، فإن الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين من المؤمنين فرجاً ومخرجاً. فخرج أبو بصير، وخرجوا معه، حتى إذا كانوا بذي الحليفة جلسوا إلى جوار سور. فقال أبو بصير للعامري: أصارم سيفك؟ =

لأن العهد والذمة إنما يكون من الجانبين.

والسبي المشتبه يحرم استرقاقه.

ومن كسب شيئاً فادّعاه رجل وأخذه؛ فعلى الآخذ للمأخوذ منه ما غرمه عليه من نفقة وغيرها، إن لم يعرف أنه ملك الغير، أو عرفه وأنفق غير متبرع. والله أعلم.

باب عقد الذمة وأخذ الجزية

والكتاب الذي بأيدي [الخيابرة]^(١) الذي يدعون أنه بخط علي بن أبي طالب في إسقاط الجزية عنهم باطل. وقد ذكر ذلك الفقهاء من أصحابنا وغيرهم، كأبي العباس بن سريج، والقاضي أبي يعلى، والقاضي الماوردي، وذكر أنه إجماع، وصدق في ذلك.

= قال: نعم. قال: أنظر إليه؟ قال: إن شئت، فاستله، فضرب به عنقه. وخرج المولى يشند حتى طلع رسول الله ﷺ وقص عليه ما فعل أبو بصير. فلما جاء أبو بصير متوشحاً السيف قال: يا رسول الله، قد وفى الله ذمتك، وقد امتنعت بنفسي. فقال ﷺ: «ويل أم محش حرب، لو كان معه رجال» فخرج أبو بصير حتى نزل سيف البحر في مكان يقال له: العيص، وكان طريق أهل مكة إلى الشام، فسمع به أبو جندل بن سهل بن عمرو، ومن كان من المستضعفين بمكة فلحقوا به، حتى كان في عصابة من المسلمين قريب من ستين أو سبعين، وكانوا لا يظفرون برجل من قريش إلا قتلوه، ولم يعر بهم غير إلا اقتطعوها، حتى كتبت قريش إلى النبي ﷺ يسألونه بأرحامهم لما آواهم، فلا حاجة لنا بهم. فكتب إليهم رسول الله ﷺ ليقدّموا عليه، فقرأ أبو جندل كتاب رسول الله ﷺ وأبو بصير مريض، فمات فدفنه في موضعه، وعادوا إلى المدينة). محمد حامد الفقي.

(١) في ج: الجبابرة.

قال أبو العباس: ثم إنه في عام إحدى وسبعمائة، جاءني جماعة من يهود دمشق بعهود في كلها: أنه بخط علي بن أبي طالب في إسقاط الجزية عنهم، وقد لبسوها بما يقتضي تعظيمها، وكانت قد نفقت على ولاية الأمور [من] ^(١) مدة طويلة، فأسقطوا عنهم الجزية بسببها، ويدهم تواقع ولاية الأمور بذلك، فلما وقفت عليها تبين لي [في نقشها] ^(٢) ما يدل على كذبها من وجوه عديدة جداً.

ومن كان من أهل الذمة زنديقاً يظن جحود الصانع، أو جحود الرسل، أو الكتب المنزلة، أو الشرائع، أو المعاد، ويظهر التدين بموافقة أهل الكتاب، فهذا يجب قتله بلا ريب، كما يجب قتل من ارتد من أهل الكتاب إلى التعطيل، فإن أراد الدخول في الإسلام، فهل يقال: إنه يقتل أيضاً كما يقتل منافق المسلمين؛ لأنه ما زال يظهر الإقرار بالكتب والرسل، أو يقال: بل دين الإسلام فيه من الهدى والنور ما يزيل شبهته، بخلاف دين أهل الكتابين؟ [هذا] فيه نظر.

ويمنع أهل الذمة من إظهار الأكل في نهار رمضان، فإن هذا من المنكر في دين الإسلام.

ويمنعون من تعلية البنيان على جيرانهم المسلمين، وقاله العلماء، ولو في ملك مشترك بين مسلم وذمي؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. والكنائس العتيقة: إذا كانت بأرض العنوة فلا يستحقون إبقاءها،

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أوج: فيها نقشها.

ويجوز هدمها مع عدم الضرر علينا. وإذا صارت الكنيسة في مكان قد صار فيه مسجد للمسلمين ي صلى فيه، وهو أرض عنوة؛ فإنه يجب هدم الكنيسة التي به؛ لما روى أبو داود في سننه عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا يجتمع قبلتان بأرض»^(١) وفي أثر آخر: «لا يجتمع بيت رحمة وبيت عذاب» ولهذا أقرهم المسلمون في أول الفتح على ما في أيديهم من كنائس العنوة بأرض مصر والشام وغير ذلك، فلما كثر المسلمون وبنيت المساجد في تلك الأرض؛ أخذ المسلمون تلك الكنائس فأقطعوها وبنوها مساجد وغير ذلك. وتنازع العلماء في كنائس الصلح إذا استُهدمت: هل لهم إعادتها؟ على قولين.

ولو انقرض أهل مصر ولم يبق أحد ممن دخل في العقد [فلنا العقار والمنقول والمعابد فيء، فإن عقد لغيرهم فكالعقد]^(٢) المبتدأ، فإن انتقض فكال مفتوح عنوة.

ويمنعون من ألقاب المسلمين كعز الدين ونحوه.

ومن حمل السلاح والعمل به، وتعلم المقاتلة والطعان^(٣) والرمي وغيره، وركوب الخيل.

ويستطب مسلم ذمياً ثقة عنده، كما يودعه ويعامله [وإن أمكنه أن يستطب مسلماً فهو كما لو أمكنه أن يودع مسلماً ويعامله]^(٤)، فلا ينبغي أن

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٣٢) لكن بلفظ: «لا تكون قبلتان في بلد واحد»، وخرج الترمذي (٦٣٦) في الزكاة بلفظ: «لا تصلح قبلتان في أرض واحدة» وإسناده ضعيف.

(٢) ليست في المطبوعة.

(٣) في أ: بالثقاف.

يعدل عنه.

ويكره الدعاء بالبقاء لكل أحد؛ لأنه شيء قد فرغ منه، ونص عليه الإمام أحمد في رواية أبي أصرم^(١).

وقال له رجل: جمعنا الله وإياك في مستقر رحمته، فقال: لا تقل هذا. وكان أبو العباس: يميل إلى أنه لا يكره الدعاء بذلك. ويقول: إن الرحمة ههنا المراد بها الرحمة المخلوقة، ومستقرها الجنة، وهو قول طائفة من السلف.

واختلف كلام أبي العباس: في رد تحية الذمي، هل ترد بمثلها أو وعليكم فقط^(٢)؟

ويجوز أن يقال: أهلاً^(٣) وسهلاً.

ويجوز عيادة أهل الذمة، وتهنئتهم وتعزيتهم، ودخولهم المسجد للمصلحة الراجحة كرجاء الإسلام.

وقال العلماء: يعاد الذمي، ويعرض عليه الإسلام.

وليس لهم إظهار شيء من شعار دينهم في دار الإسلام، لا وقت الاستسقاء، ولا عند لقاء الملوك. ويمنعون من المقام في الحجاز، وهو مكة

(١) في أ: ابن أصرم.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (أقول: لا ريب أننا نقنصر على ما أمرنا به النبي حيث قال: «إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا: وعليكم» إلا إذا قالوا السلام باللام صريحة واضحة قد رخص بعض أهل العلم أن يقال: وعليكم السلام).

(٣) قال الشيخ محمد العثيمين: (في هذا نظر، إلا أن يكون في ذلك مصلحة كتأليفه ورجاء إسلامه ونحو ذلك).

والمدينة واليامة والينبع وفَدَّك وتبوك ونحوها وما دون المنحنى، وهو عقبة الصوان من الشام كعمان.

والعشور التي تؤخذ من تجار أهل الحرب تدخل في أحكام الجزية وتقديرها على الخلاف.

واختار أبو العباس في رده على الرافضي: أخذ الجزية من جميع الكفار، وأنه لم يبق أحد من مشركي العرب بعد، بل كانوا قد أسلموا. وقال في الاعتصام بالكتاب والسنة: من أخذها من الجميع، أو سوى بين المجوس وأهل الكتاب، فقد خالف ظاهر الكتاب والسنة. ولا يبقى في يد الراهب مال إلا ما يتبلغ^(١) به فقط.

ويجب أن يؤخذ منهم ما لنا كالرزق التي للديورة والمزارع إجماعاً. ومن له تجارة منهم أو زراعة، وهو مخالطهم أو معاونهم على دينهم، كمن يدعو إليه من راهب وغيره؛ تلزمه الجزية، وحكمه حكمهم بلا نزاع. وإذا أبى الذمي بذل الجزية أو الصغار أو التزام حكمنا؛ انتقض عهده. وسأب الرسول ﷺ يقتل ولو أسلم. وهو مذهب أحمد.

ومن قطع الطريق على المسلمين أو تجسس عليهم، أو أعان أهل الحرب على سبي المسلمين أو أسرهم، وذهب بهم إلى دار الحرب، ونحو ذلك مما فيه مضرة على المسلمين، فهذا يقتل ولو أسلم. ولو قال الذمي: هؤلاء المسلمون الكلاب أبناء الكلاب ينجصون^(٢)

(١) في أ: ما يكفيه.

(٢) في أ وج: يتعصبون.

علينا. إن أراد طائفة [معينة من المسلمين]^(١)؛ عوقب عقوبة تزجره
وأمثاله، وإن ظهر منه قصد العموم؛ انتقض عهده ووجب قتله.

باب قسمة الفيء

ولاحق للرافضة في الفيء.

وليس لولاة الأمور^(٢) أن يستأثروا منه بما فوق الحاجة، كالإقطاع
بصرفونه فيما لا حاجة إليه، ويقدم المحتاج على غيره في الأصح عن
أحمد.

وعمال الفيء إذا خانوا فيه أو قبلوا هدية أو رشوة، فمن فرض له دون
أجرته، أو دون كفايته وكفاية عياله بالمعروف لم يستخرج منه ذلك القدر؛
وإن قلنا: لا يجوز لهم الأخذ بخيانة^(٣)، فإنه يلزم الإمام الإعطاء، كأخذ
المضارب حصته، أو الغريم دينه بلا إذن، فلا فائدة في استخراجه ورده
إليهم، بل إن لم يصرفه الإمام في مصارفه الشرعية لم يعن على ذلك، وقد
ثبت^(٤) أن عمر شاطر عماله كسعد وخالد وأبي هريرة وعمرو بن العاص،
ولم يتهمهم بخيانة بينة، بل بمحاباة اقتضت أن جعل أموالهم بينهم وبين
المسلمين.

(١) في ب: معينين.

(٢) في أ: الفيء.

(٣) في أ: [الخيانة] بدون [الأخذ].

(٤) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: (روي).

ومن علم تحریم ما ورثه أو غيره وجهل قدره؛ قسمه نصفين.
ولالإمام أن يخص من أموال الفيء كل طائفة بصنف. وكذلك في
المغانم على الصحيح.
وليس للسلطان إطلاق الفيء دائماً.
ويجوز للإمام تفضيل بعض الغانمين لزيادة منفعة على الصحيح.



كتاب الأطعمة

والأصل فيها: الحل لمسلم يعمل صالحاً؛ لأن الله تعالى إنما أحل الطيبات لمن يستعين بها على طاعته لا معصيته؛ لقوله تعالى: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا، إذا ما اتقوا وآمنوا﴾ الآية [المائدة/ ٩٣] ولهذا لا يجوز أن يعان بالمباح على المعصية، كمن يعطى اللحم والخبز لمن يشرب عليه الخمر، ويستعين به على الفواحش. ومن أكل من الطيبات ولم يشكر فهو مذموم، قال الله تعالى: ﴿لتسألن يومئذ عن النعيم﴾ [التكاثر/ ٨] أي عن: الشكر عليه.

وما يأكل الجيف: فيه رواية الجلالة، وعامة أجوبة أحمد ليس فيها تحريم ولا أثر لاستخبات^(١) العرب، فما لم يحرمه الشرع فهو حل، وهو قول أحمد وقدماء أصحابه.

ويحرم متولد بين^(٢) مأكول وغيره، ولو [تميز]^(٣) كخيان من نعجة نصفه خروف ونصفه كلب.

والمضطر يجب عليه أكل الميتة في ظاهر مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم، لا السؤال، وقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد﴾

(١) في ب وجه: الاستحباب. وهو خطأ.

(٢) في ج: من.

(٣) في ب: تغير.

[البقرة/ ١٧٣] قد قيل: إنهما صفة للشخص مطلقاً، فالباغي كالبأغي على إمام المسلمين، وأهل العدل منهم، كما قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ﴾ [الحجرات/ ٩] والعادي: كالسائل قاطع الطريق الذي يريد النفس والمال.

وقد قيل: إنهما صفة لضرورته، فالباغي: الذي يبغى المحرم، مع قدرته على الحلال، والعادي: الذي يتجاوز قدر الحاجة، كما قال تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ﴾ [المائدة/ ٣] وهذا قول أكثر السلف، وهو الصواب بلا ريب.

وليس في الشرع ما يدل على أن العاصي بسفره لا يأكل الميتة، ولا يَقْصُر ولا يَفْطَر، بل نصوص الكتاب والسنة عامة مطلقة، كما هو مذهب كثير من السلف، وهو مذهب أبي حنيفة وأهل الظاهر وهو الصحيح. والمضطر إلى طعام الغير: إن كان فقيراً فلا يلزمه عوض، إذ إطعام الجائع وكسوة العاري فرض كفاية، ويصيران فرض عين على المعين إذا لم يقم به غيره.

وإن لم يكن بيده إلا مالٌ لغيره: كوقف ومال يتيم ووصية ونحو ذلك، فهل يجب، أو يجوز صرفه في ذلك [أو يفرق بين ما يكون لجهة فيصرف، وبين ما يكون لمعين فلا؟] ^(١) أو يفرق بين ما يكون من جنس الجهة فيصرف، وبين ما يكون من غير جنسها فلا يصرف؟ تردد نظر أبي العباس

(١) ليست في المطبوعة.

في ذلك كله^(١).

وإن كان غنياً لزمه العوض، إذ الواجب معاوضته. وإذا وجد المضطر طعاماً لا يعرف مالكة وميته، فإنه يأكل الميتة إذا لم يعرف مالك الطعام وأمكن رده إليه بعينه. أما إذا تعذر رده إلى مالكة بحيث يجب أن يصرف إلى الفقراء، كالمغصوب والأمانات التي لا يعرف مالكةا؛ فإنه يقدم ذلك على الميتة.

وإذا كانت الحاجة إلى عين قد بيعت ولم يتمكن المشتري من قبضها؛ فينبغي أن يخير المشتري بين الإمضاء والفسخ كما لو غصبها غاصب؛ لأنها في كلا الموضعين أخذت بغير اختياره على وجه يتمكن من أخذ عوضها، إلا أن الأخذ كان في أحد الموضعين بحق، وفي الآخر باطل، وهذا إنما تأثيره في الأخذ لا في المأخوذ منه، لكن يحتاج إلى الفرق بين ذلك وبين استحقاق أخذ الشقص بالشفعة.

فيقال: الفرق بينهما أن المشتري هناك يعلم أن الشريك يستحق الانتزاع، فقد رضي بهذا الاستحقاق، بخلاف المشتري لقفيز من صبرة لغير اضطرار، ثم يحدث اضطراره^(٢) إليها.

ولو كانت الضرورة إلى منافع مؤجرة مثل ظهر دابة، وسكنى دار، ونحو ذلك مما يحتاج إليه المؤجر والمستأجر. فإن قلنا بوجوب القيمة؛ فهي

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (والذي يظهر أنه إن كان لجهة برعامة؛ وجب صرفه، وكذا إن كان لجهة خاصة من جنس ضرورته، وأما إن كان لمعين يملك فإنه ينبي على تصرف الفضولي، والله أعلم).

(٢) في أوجه مضطر.

كالأعيان، وإن قلنا: تؤخذ مجاناً، فإنها تكون من ضمان المؤجر لا المستأجر؛ لأنه لما استحق أخذها بغير عوض، كان ذلك بمنزلة تلفها بأمر سماوي، ولوتلفت بأمر سماوي كانت من ضمان المؤجر. وحيث أوجبنا الضيافة؛ فالواجب المعروف عادة كالزوجة والقريب والرقيق.

ومن امتنع من أكل الطيبات بلا سبب شرعي فمبتدع مذموم، وما نقل عن الإمام أحمد: أنه امتنع من أكل البطيخ؛ لعدم علمه بكيفية أكل النبي ﷺ له، فكذب.

ويكره ذبح الفرس الذي ينتفع به في الجهاد بلا نزاع.

كتاب الذكاة

وإذا لم يقصد المذكي الأكل، بل ^(١) قصد مجرد حل ميتة ^(٢) لم تبيح الذبيحة.

وما أصابه سبب الموت كأكلة السبع ونحوها، فيه نزاع بين العلماء: هل يشترط أن لا يتيقن موتها بذلك السبب، أو أن تبقى معظم اليوم، أو أن يبقى فيها حياة بقدر حياة المذبوح، أو أزيد من حياته، أو يمكن أن يزيد؟ فيه خلاف. والأظهر أنه لا يشترط شيء من ذلك، بل متى ذبح فخرج منه الدم الأحمر، الذي يخرج من المذكي المذبوح في العادة ليس هو دم الميتة؛ فإنه يحل أكله، وإن لم يتحرك في أظهر قولي العلماء.

ويقطع الحلقوم، والمريء، والودجان: والأقوى: أن قطع ثلاثة من الأربع يبيح، سواء كان فيها الحلقوم أو لم يكن؛ فإن قطع الودجين أبلغ من قطع الحلقوم، وأبلغ في إنهار الدم.

والقول بأن أهل الكتاب المذكورين في القرآن: هم من كان أبوه أو أجداده [دخلوا] ^(٣) في ذلك الدين قبل النسخ والتبديل، قول ضعيف، بل المقطوع به: أن كون الرجل كتابياً أو غير كتابي هو حكم يستفيده بنفسه

(١) في أ: أو قصد.

(٢) في ب: يميته.

(٣) ليست في ب.

لابنسبه، فكل من تدين بدين أهل الكتاب فهو منهم، سواء كان أبوه أو جده قد دخل في دينهم أو لم يدخل، وسواء كان دخوله بعد النسخ والتبديل أو قبل ذلك، وهو المنصوص الصريح عن أحمد، وإن كان بين أصحابه خلاف معروف، وهو الثابت عن الصحابة بلا نزاع بينهم.

وذكر الطحاوي: أن هذا إجماع قديم.

والمأخذ الصحيح المنصوص عن أحمد في تحريم ذبائح بني تغلب: أنهم لم يتدينوا بدين أهل الكتاب في واجباتهم ومحظوراتهم، بل أخذوا منهم حلَّ المحرمات فقط، ولهذا قال علي: «إنهم لم يتمسكوا من دين أهل الكتاب إلا بشرب الخمر» لأننا لم نعلم أن آباءهم دخلوا في دين أهل الكتاب قبل النسخ والتبديل.

فلماذا شككتنا فيهم: هل كان أجدادهم من أهل الكتاب أم لا؟ فأخذنا بالاحتياط، فحققنا دماءهم بالجزية، وحرمنا ذبيحتهم ونساءهم احتياطاً. وهذا مأخذ الشافعي وبعض أصحابنا -: كان أولى.

وقال النبي ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء»، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلَةَ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذَّبْحَةَ^(١) ففي هذا دليل: على أن الإحسان واجب على كل حال، حتى في [حال]^(٢) إزهاق النفس: ناطقها، وبهيما، فعلى الإنسان أن يحسن القِتْلَةَ للأدَمِيِّين، والذَّبْحَةَ للبهائم.

(١) أخرجه مسلم (١٩٥٥)، وأبوودود (٢٨١٥)، والترمذي (١٤٠٩)، والنسائي ٢٢٨/٧، وأحمد ١٢٣/٤، وابن حبان (٥٨٨٣).

(٢) ليست في المطبوعة.

ويحرم ما ذبحه الكتابي لعيده، أوليتقرب به إلى شيء يعظمه، وهو رواية عن أحمد.

والذبيح إسماعيل. وهو رواية عن أحمد، واختيار ابن حامد وابن أبي موسى، وذلك أمر قطعي.

فصل

والصيد لحاجة جائز، وأما الصيد الذي ليس فيه إلا اللهو واللعب فمكروه، وإن كان فيه ظلم للناس بالعدوان على زرعهم وأموالهم فحرام. والتحقيق: أن المرجع في تعليم الفهد إلى أهل الخبرة، فإن قالوا: إنه من جنس تعليم الصقرب الأكل؛ ألحق به. وإن قالوا: إنه يعلم بترك الأكل كالكلب؛ ألحق به. وإذا أكل الكلب بعد تعلمه؛ لم يحرم ما تقدم من صيده، ولم يباح ما أكل منه.

كتاب الإيمان

الحالف لا بد له من شيئين: من كراهة الشرط، وكراهة الجزاء عند الشرط. ومن لم يكن كذلك لم يكن حالفاً، سواء كان قصده الحض والمنع، أو لم يكن.

قال أصحابنا: فإن حلف باسم من أسماء الله تعالى التي قد يسمى بها غيره، وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى؛ فهو يمين إن نوى به الله أو أطلق، وإن نوى غيره فليس بيمين.

قال أبو العباس: وهذا من التأويل؛ لأنه نوى خلاف الظاهر، فإن كان ظالماً لم ينفعه وينفع المظلوم.

وفي غيرهما وجهان: إذ الكلام [في] ^(١) المحلوف به كالمحلوف عليه. وأظن أن عن أحمد في المحلوف به نصاً.

قال في المحرر: فإن قال: اسم الله، مرفوعاً مع الواو أو عدمه، أو منصوباً مع الواو، ويعني في القسم باسم، فهو يمين، إلا أن يكون من أهل العربية. ولا يريد اليمين.

قال أبو العباس: يتوجه فيمن يعرف العربية إذا أطلق وجهان، كما جاء في الحاسب والنحوي في الطلاق، كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق

(١) ليست في المطبوعة.

واحدة في^(١) اثنتين.

ويتوجه أن هذا يمين بكل حال؛ لأن ربطه بجملة القسم يوجب في اللغة أن يكون يميناً، لكنه لحن لحنأ لا يحيل المعنى، بخلاف مسألة الطلاق.

قال في المحرر: وإن قال: أيمان البيعة تلزمي، أو: لم تلزمي إن فعلت كذا. فهذه يمين رتبها الحجاج الثقفي تتضمن اليمين بالله تعالى وبالطلاق، وبالعناق وصدقة المال؛ فإن عرفها الحالف ونواها انعقدت يمينته بما فيها، وإلا فلا.

وقيل: تنعقد إذا نواها، وإن لم يعرفها.

وقيل: لا تنعقد إلا بما عدا اليمين بالله بشرط النية^(٢).

قال أبو العباس: قياس أيمان المسلمين تلزمي: أنه إذا عرف أيمان البيعة؛ انعقدت بلا نية.

ويتوجه أيضاً: أنها تلزمه بكل حال، وإن لم يعرفها. وهو مقتضى قول الخرقى وابن بطة.

ثم قال صاحب المحرر: ولو قال: أيمان المسلمين تلزمي إن فعلت كذا: لزمه يمين الظهار والطلاق والعناق والنذر واليمين بالله، نوى ذلك أو لم ينوه. ذكره القاضي.

وقيل: لا يتناول اليمين بالله تعالى.

(١) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: (من اثنتين).

(٢) في المطبوعة: العبارة هكذا: [وقيل: لا تنعقد الأيمان بالله إلا بشرط النية]. والمثبت من أ.

قال أبو العباس: قياس أيمان البيعة تلزماني: أن لا تنعقد أيمان المسلمين تلزماني إلا بالنية، وجمع المسلمين — كما ذكره صاحب المحرر — كأنه من طريقين.

ولو قال: عليّ لأفعلن. فيمين؛ لأن هذه لام القسم، فلا تذكر إلا معه، مظهراً أو مقدراً.

قال في المحرر: وإن عقدها يظن صدق نفسه، فبان بخلافه؛ فهو كمن حلف على عدم فعل شيء في المستقبل ففعله ناسياً.

قال أبو العباس: وهذا ذهول؛ لأن أبا حنيفة ومالكاً يحنثان الناسي، ولا يحنثان هذا؛ لأن تلك اليمين انعقدت بلا شك، وهذه لم تنعقد، ولم يقل أحد: إن اليمين على شيء تغييره عن صفته، بحيث توجب إيجاباً أو تحرم تحريماً لا ترفعه الكفارة.

ويجب إبرار [المقسم] ^(١) على معين.

ويحرم الحلف بغير الله تعالى، وهو ظاهر المذهب، وعن ابن مسعود وغيره «لأن أحلف بالله كاذباً أحب إليّ من أن أحلف بغيره صادقاً».

قال أبو العباس: لأن حسنة التوحيد أعظم من حسنة الصدق، وسيئة الكذب أسهل من سيئة الشرك.

واختلف كلام أبي العباس في الحلف بالطلاق، فاختار في موضع التحريم وتعزيزه، وهو قول مالك، ووجه لنا.

واختار في موضع آخر: أنه لا يكره، وأنه قول غير واحد من أصحابنا؛

(١) في ب: القسم.

لأنه لم يحلف بمخلوق، ولم يلتزم لغير الله شيئاً، وإنما التزم لله كما يلتزم بالندرة، والالتزام لله أبلغ من الالتزام به، بدليل النذرله واليمين به. ولهذا لم تنكر الصحابة على من حلف بذلك، كما أنكروا على من حلف بالكعبة.

والعهود والعقود متقاربة المعنى أو متفقة. فإذا قال: أعاهد الله أني أحج العام، فهو نذر وعهد ويمين، وإن قال: أن لا أكلم زيداً. فيمين وعهد، لا نذر. فالإيمان إن تضمنت معنى النذر وهو أن يلتزم لله قرية لزمه الوفاء بها وهي عقد وعهد ومعاودة لله؛ لأنه التزم لله ما يطلبه الله منه، وإن تضمنت معنى العقود التي بين الناس، وهو أن يلتزم كل من المتعاقدين للآخر ما اتفقا عليه، فمعاودة ومعاودة يلزم الوفاء بها إن كان العقد لازماً، وإن لم يكن لازماً خيراً، وهذه أيمان بنص القرآن. ولم [يفرض الله]^(١) لها ما يحل عقدها إجماعاً.

ولو حلف لا يَغْدُرُ، فَعَدَرُ؟ كَفَرُ للقسام، لا للغدور، مع أن الكفارة لا ترفع إثمه، ومن كرر أيماناً قبل التكفير فروايات: ثالثها، وهو الصحيح: إن كانت على فعل فكفارة، وإلا فكفارات.

ومثل ذلك الحلف بنذور مكفرة، وطلاق مكفر.

ولا يجوز التعريض لغير ظالم. وهو قول بعض العلماء، كالظالم بلا حاجة؛ ولأنه تدليس كالتدليس في المبيع، وقد كره أحمد التدليس، وقال: لا يعجنبي. ونصه: لا يجوز التعريض مع اليمين.

ولو حلف ليتزوجن على امرأته: المنصوص عن أحمد: لا يبر، حتى

(١) في ب: يعرض.

يتزوج ويدخل بها، ولا يشترط مماثلتها.
والكلام يتضمن فعلاً كالحركة، ويتضمن ما يقتضيه بالفعل من
الحروف والمعاني، ولهذا يجعل القول قسيماً للفعل تارة، وقسماً منه
أخرى.

ويبنى عليه: من حلف لا يعمل عملاً، فقال قولاً، كالقراءة ونحوها:
هل يحنث؟ وفيه وجهان في مذهب أحمد وغيره.
والزيارة ليست سكنى اتفاقاً، ولو طال مدتتها.

باب النذر

توقف أبو العباس في تحريمه، وحرمة طائفة من أهل الحديث.
وأما ما وجب بالشرع: إذا نذره العبد أو عاهد عليه الله، أو بايع عليه
الرسول أو الإمام، أو تحالف عليه جماعة: فإن هذه العقود والمواثيق
تقتضي له وجوباً ثانياً غير الوجوب الثابت بمجرد الأمر الأول، فيكون واجباً
من وجهين، ويكون تركه موجباً لترك الواجب بالشرع والواجب بالنذر. هذا
هو التحقيق، وهو رواية عن أحمد، وقاله طائفة من العلماء.
ونذر اللجاج والغضب يخير فيه بين فعل ما نذره والتكفير.
ولا يضر قوله: على مذهب من يلزم ذلك، أو: لا^(١) أقلد من يرى
الكفارة ونحوه؛ لأن الشرع لا يتغير بتوكيد.

(١) في أوب: [ولا أقلد]. والمثبت من نسخة الشيخ محمد العثيمين.

وإن قصد [لزوم] ^(١) الجزاء عند الشرط؛ لزمه مطلقاً عند أحمد.
ولو قال: إن قدم فلان أصوم كذا. فهذا نذريجب الوفاء به مع القدرة.
قال أبو العباس: لا أعلم فيه نزاعاً، ومن قال: هذا ليس بنذر فقد أخطأ.
وقول القائل: لئن ابتلاني الله لأصبرن، ولئن لقيت عدواً لأجاهدن، ولو
علمت أي العمل أحب إلى الله لعملته، فهو نذر معلق بشرط، كقول الله
تعالى ^(٢): ﴿لئن آتانا من فضله لنصدقن﴾ الآية [التوبة/ ٧٥].

ولو نذر الصدقة بمال؛ صرفه مصرف الزكاة.
ومن [نذر] ^(٣) أسراج بشر أو مقبرة أو جبل أو شجرة، أو نذر لها أو
لسكانها أو للمضافين إلى ذلك المكان؛ لم يجز، ولا يجوز الوفاء به
إجماعاً، ويصرف في المصالح ما لم يعلم ربه، ومن الحسن صرفه في
نظيره من المشروع، وفي لزوم الكفارة خلاف.
ومن نذر قنديلاً يوقد للنبي ﷺ؛ صرفت قيمته لجيرانه الساكنين
بمدينته عليه الصلاة والسلام، وهو أفضل من الختمة.

والصواب على أصلنا أن يقال في جميع العبادات والكفارات، بل
وسائر الواجبات التي هي من جنس الجائز: أنه يجوز تقديمها إذا وجد
سبب الوجوب، ولا يتقدم على سببه.
فعلى هذا إذا قال: إن شفى الله مريضى فله عليّ صوم شهر، فله
تعجيل الصوم قبل الشفاء لوجود النذر.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ: كقول الآخر.

ومن نذر صوماً معيناً: فله الانتقال إلى زمن أفضل منه.
ومن نذر صوم الدهر: أو صوم الخميس والاثنين: فله صوم يوم وإفطار يوم.

واستحب أحمد لمن نذر الحج مفرداً، أو قارناً: أن يتمتع؛ لأنه أفضل؛
لأمر النبي ﷺ أصحابه بذلك في حجة الوداع.
قال في المحرر: ومن نذر صوم سنة بعينها لم يتناول شهر رمضان، ولا
الأيام المنهي عن صوم الفرض فيها.

وعنه: يتناولها، فيقضيها. وفي الكفارة وجهان.
وعنه: يتناول أيام النهي دون أيام رمضان.
وقال أبو العباس: الصواب أنه يتناول [أيام] ^(١) رمضان، ولا قضاء عليه
إذا صامها؛ لأنه نذر صوماً واجباً وغير واجب، بخلاف أيام النهي. وهذا
القول غير الثلاثة المذكورة، وإنما تجيء الرواية الثالثة على قول من
لا يصحح نذر الواجب، استغناء بإيجاب الشارع، وأما قضاؤها مع صومها
فبعيد؛ لأن النذر لم يقتض صوماً آخر، كمسألة قدوم زيد.

قال أصحابنا: إذا نذر صوم يوم يقدم فلان، فقدم ليلاً لم يلزمه شيء.
قال أبو العباس: لو قيل: يلزمه كفارة يمين، كما لو نذر صوم الليل،
وأيام الحيض، والقضاء مع ذلك أو بدونه؛ لتوجه.

ولو نذر الصلاة في وقت النهي، أو صوم أيام التشريق: لم يجز. وإن لم
يفعل فيها الواجب بالشرع، بل الواجب عليه: فعل الصلاة في وقتها، وفعل

(١) ليست في المطبوعة.

الصوم في أيام العشرة؛ فإن لم يفعل؛ قضاء على سبيل البديل للضرورة؛ وما وجب للضرورة لا يجوز أن يجب^(١) مثله بالنذر.

ولو نذر صوم يوم معين ابتداء ثم جهله: أفى بعض العلماء بصيام الأسبوع.

قال أبو العباس: بل يصوم يوماً من الأيام مطلقاً أي يوم كان. وهل عليه كفارة يمين لفوات التعيين؟ يخرج على روايتين بخلاف الصلوات الخمس، فإنها لا تجزئ إلا بتعيين النية على المشهور، والتعيين يسقط بالعدر إلى كفارة أو إلى غير كفارة، كالتعيين في رمضان، والواجبات غير الصلاة [بل الصلاة]^(٢) المنذورة أيضاً.

قال أصحابنا: ومن نذر المشي إلى بيت الله تعالى، أو موضع من الحرم؛ لزمه أن يمشي في حج أو عمرة، فإن ترك المشي وركب لعدراً أو غيره يلزمه كفارة يمين، وعنه دم.

قال أبو العباس: أما لغير عذر فالمتوجه لزوم الإعادة، كما لو قطع التتابع في الصوم المشروط فيه التتابع، ويتخرج لزوم الكفارة والدم.

والأقوى في جميع ما تقدم: أنه لا يلزمه مع البديل عن عين الفعل كفارة؛ لأن البديل قائم مقام المبدل.

ولو نذر الطواف على أربع: طاف طوافين. وهو المنصوص عن أحمد، ونقل عن ابن عباس.

(١) في أ: يوجب.

(٢) ليست في المطبوعة.

ولو قال: إن فعلت كذا فعليّ ذبح ولدي، أو معصية غير ذلك أو نحوه^(١)، وقصد اليمين فيمين، وإلا فنذر معصية، فيذبح في مسألة الذبح: كبشاً، ولو فعل المعصية لم تسقط عنه الكفارة ولو في اليمين. ويلزم الوفاء بالوعد. وهو وجه في مذهب أحمد، ويخرج رواية عنه من تأجيل العارية والصلح عن عوض المتلف بمؤجل. وإن نذر أن يهب^(٢): بَرَّ بالإيجاب كيمينه^(٣)، وقد [يقال: إنه]^(٤) يحمل على الكمال.



-
- (١) في نسخة الشيخ [نجزه] والمثبت من أوب.
 (٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (ولعل مثله عقد بيع ونحوه فيبرّ بالإيجاب وأولى؛ لأن الهبة يمكن فعلها بنفسه ويندر من لا يقبلها، بخلاف البيع ونحوه فإنه إذا نذر أن يبيعه وأوجه ثم لم يقبل المشتري فالظاهر أن البائع برّ بسبب الإيجاب). والله أعلم.
 (٣) في ب: ليمينه.
 (٤) ليست في المطبوعة.

كتاب القضاء

قد أوجب النبي ﷺ تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر^(١)، فهو تنبيه على أنواع الاجتماع. والواجب: اتخاذ ولاية القضاء ديناً وقربة، فإنها من أفضل القربات، وإنما فسد حال الأكثر لطلب الرئاسة والمال بها. ومن فعل ما يمكنه لم يلزمه ما يعجز عنه. وما يستفيد المتولي بالولاية لا حد له شرعاً، بل يُتلقى من اللفظ والأحوال والعرف. وأجمع العلماء على تحريم الحكم والفتيا بالهوى، ويقول أوجه من غير نظر في الترجيح. ويجب العمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً. والولاية لها ركنان: القوة، والأمانة. فالقوة في الحكم: ترجع إلى العلم بالعدل في^(٢) تنفيذ الحكم.

(١) (روى أبو داود عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا خرج ثلاثة في سفر - أو إذا كان ثلاثة في سفر - فيؤمروا أحدهم» قال نافع مولى ابن عمر - راوي الحديث عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة - فقلنا لأبي سلمة: أنت أميرنا) اهـ. محمد حامد الفقي. قلت: أخرجه أبو داود برقم (٢٦٠٨).
(٢) في أ: وتنفيذ.

والأمانة: ترجع إلى خشية الله تعالى.
ويشترط في القاضي: أن يكون ورعاً.
والحاكم فيه ثلاث صفات. فمن جهة الإثبات: هو شاهد. ومن جهة
الأمر والنهي: هو مفتي. ومن جهة الإلزام بذلك: هو ذو سلطان.
وأقل ما يشترط فيه صفات الشاهد؛ لأنه لا بد أن يحكم بعدل، ولا
يجوز الاستفتاء إلا ممن يفتي بعلم وعدل.
وشروط القضاء تعتبر حسب الإمكان.
ويجب تولية الأمثل فالأمثل. وعلى هذا يدل كلام أحمد [وغيره]^(١).
فيولى لعدم أنفع الفاسقين وأقلهما شراً، وأعدل المقلدين وأعرفهما
بالتقليد.
وإن كان أحدهما أعلم والآخر أروع: قدم - فيما قد يظهر حكمه
ويخاف الهوى فيه -: الأروع، وفيما ندر حكمه ويخاف فيه الاشتباه:
الأعلم.
وأكثر من تمييز في العلم من المتوسطين إذا نظر وتأمل أدلة الفريقين
بقصد حسن ونظر تام: ترجح عنده أحدهما، لكن قد لا يثق بنظره، بل
يحتمل أن عنده ما لا يعرف جوابه: فالواجب على مثل هذا: موافقته للقول
الذي ترجح عنده بلا دعوى منه للاجتهاد، كالمجتهد في أعيان المفتين
والأئمة إذا ترجح عنده أحدهما قلده.
والدليل الخاص الذي ترجح به قول على قول أولى بالاتباع من دليل

(١) ليست في أ.

عام على أن أحدهما أعلم وأدين.

وعلم [أكثر]^(١) الناس بترجيح قول على قول أيسر من علم أحدهم بأن أحدهما أعلم وأدين؛ لأن الحق واحد ولا بد.

ويجب أن ينصب [الله]^(٢) على الحكم دليلاً.

وأدلة الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع وما تكلم الصحابة والعلماء به إلى اليوم، بقصد حسن، بخلاف الإمامية.

وقال أبو العباس: [الفقيه]^(٣) الذي سمع اختلاف العلماء وأدلتهم في الجملة، [لا بد أن يكون]^(٤) عنده ما يعرف به رجحان القول.

وليس للحاكم وغيره^(٥) أن يبتدئ الناس بقهرهم على ترك ما يسوغ وإلزامهم برأيه اتفاقاً، إذ لو جاز هذا؛ لجاز لغيره مثله، وأفضى إلى التفرق والاختلاف.

وفي لزوم التمذهب بمذهب وامتناع الانتقال إلى غيره وجهان في مذهب أحمد وغيره.

وفي القول باللزوم طاعة غير النبي ﷺ في كل أمره ونهيه، وهو خلاف الإجماع، وجوازه فيه ما فيه.

ومن أوجب تقليد إمام بعينه؛ استتيب، فإن تاب وإلا قتل، وإن قال: ينبغي. كان جاهلاً ضالاً.

(١) ليست في المطبوعة. (٢) لفظ الجلالة ليس في المطبوعة.

(٣) أوجه: النبوة.

(٤) في نسخة الشيخ محمد العثيمين [ولا غيره] والمثبت من أوب وج.

ومن كان متبعاً لإمام فخالفه في بعض المسائل؛ لقوة الدليل، أو لكون أحدهما أعلم وأتقى: فقد أحسن.

وقال أبو العباس في موضع آخر: بل يجب عليه. [وأن أحمداً^(١) نص عليه ولم يقدح ذلك في عدالته بلا نزاع.

وكره العلماء الأخذ بالرخص.

ولا يجوز التقليد مع معرفة الحكم اتفاقاً، وقبله لا يجوز على المشهور إلا أن يضيق الوقت، ففيه وجهان، أو أن يعجز عن معرفة الحق بتعارض الأدلة ففيه وجهان. فهذه أربع مسائل.

والعجز قد يعنى به العجز الحقيقي، وقد يعنى به المشقة العظيمة، والصحيح: الجواز في هذين الموضعين.

والقضاء نوعان: إخبار وهو إظهار وإبداء، وأمر وهو إنشاء وابتداء.

فالخبر «ثبت عندي» ويدخل فيه خبره عن حكمه، وعن عدالة الشهود، وعن الإقرار والشهادة.

والآخر وهو حقيقة الحكم: أمر ونهي وإباحة ويحصل بقوله: أعطه [حقه]^(١)، و: لا تكلمه، أو: الزمه. وبقوله: حكمت وألزمت.

وإذا قال الحاكم: «ثبت عندي بشهادتهما» فهذا فيه وجهان:

أحدهما: أن ذلك حكم، كما قاله ابن عقيل وغيره.

وفعل الحاكم حكم في أصح الوجهين في مذهب أحمد وغيره.

والوكالة: يصح قبولها على الفور والتراخي بالقول والفعل، والولاية نوع

(١) ليست في المطبعة.

منها.

قال القاضي في التعليق: إذا استأذن امرأة في تزويجها، وهي في غير عمله [فأذنت له]^(١)، فزوجهها في عمله لم يصح العقد؛ لأن إذنها يتعلق بالحكم، وحكمه في غير عمله لا ينفذ.

فإن قالت: إذا حصلت في عمله فقد أذنت له، فزوجهها في عمله؛ صح، بناء على جواز تعليق الوكالة بالشرط.

ومن شرط جواز العقد عليها: أن تكون في عمله حين العقد عليها، فإن كانت في غير عمله لم يصح عقده؛ لأنه حكم على من ليس في عمله. قال أبو العباس: لافرق بين أن تقول: زوجني إذا صرت في عملك، أو إذا صرت في عملك فزوجني؛ لأن تقييد الوكالة أحسن حالاً من تعليقها. نعم لو قالت: زوجني الآن، أو فهم ذلك من إذنها: فهنا أذنت لغير قاض. وهذا هو مقصود القاضي.

قال في المحرر: ويجوز أن يولي قاضيين في بلد واحد. وقيل: إن ولاهما فيه عملاً واحداً؛ لم يجز.

قال أبو العباس: تولية قاضيين في بلد واحد [ونظر واحد]^(٢) إما أن يكون على سبيل الاجتماع، بحيث ليس لأحدهما الانفرد، كالوصيين والوكيلين، وإما على طريق الانفرد. أما الأول: فليس هو مسألة الكتاب، ولا مانع منه، إذا كان فوقهما من يردان مواضع تنازعهما إليه، وأما الثاني: فهو مسألة الكتاب.

(١) ليست في المطبوعة.

وثبتت ولاية القضاء بالأخبار، وقصة ولاية عمر بن عبدالعزيز هكذا كانت.

وإذا استتاب الحاكم في الحكم من غير مذهبه، إن كان لكونه أرجح؛ فقد أحسن، وإلا لم تجز الاستتابة.

وإذا حكم أحد الخصمين^(١) خصمه؛ جاز، لقصة ابن مسعود، وكذا إذا حكما مفتياً في مسألة اجتهادية.

وهل يفتقر ذلك إلى تعيين الخصمين أو حضورهما، أو يكفي وصف القصة^(٢) له؟ الأشبه: أنه لا يفتقر، بل إذا تراضيا بقوله في قضية موصوفة مطابقة لقضيتهم؛ فقد لزم. فإن أراد أحدهما الامتناع، فإن كان قبل الشروع؛ فينبغي جوازه، وإن كان بعد الشروع؛ لم يملك الامتناع؛ لأنه إذا استشعر بالغلبة امتنع، فلا يحصل المقصود.

قال القاضي في التعليق: وعلى أن الحدود تدخل في ولاية القضاء؛ فمن لا يصلح لبعض ما تتضمنه الولاية لا يصلح لشيء منها، ولا تنعقد الولاية له.

قال أبو العباس: وكلام أحمد في تزويج الدهقان وتزويج الوالي صاحب الجسر يخالف هذا.

وولاية القضاء يجوز تبويضها، ولا يجب أن يكون عالماً بما في ولايته، فإن منصب الاجتهاد ينقسم، حتى لو ولاه في الموارث، لم يجب أن يعرف

(١) في المطبوعة: [أحد الخصمين على خصمه] والمثبت من أوجد.

(٢) في أوجد: القضية.

إلا الفرائض والوصايا وما يتعلق بذلك، وإن ولاه عقد الأنكحة وفسخها لم يجب أن يعرف إلا ذلك.

وعلى هذا فقضاة الأطراف يجوز أن [لا]^(١) يقضوا في الأمور الكبار كالدماء والقضايا المشككة.

وعلى هذا فلو قال: اقض فيما تعلم، كما يقول له: أفت فيما تعلم. جاز، ويبقى ما لا يعلم خارجاً عن ولايته، كما نقول في الحاكم الذي ينزل على حكمه الكفار. وفي الحكمين في جزاء الصيد.

قال في المحرر وغيره: ويشترط في القاضي عشر صفات.

قال أبو العباس: إنما اشترطت هذه الصفات فيمن يولّى، لا فيمن يُحكمه الخصمان.

وذكر القاضي: أن الأعمى لا يجوز قضاؤه، وذكره محل وفاق، قال^(٢): وعلى أنه لا يمتنع أن نقول إذا تحاكما إليه ورضيا به؛ جاز حكمه.

قال أبو العباس: هذا الوجه قياس المذهب، كما يجوز شهادة الأعمى، إذ لا يعوزه إلا معرفة عين الخصم، ولا يحتاج إلى ذلك، بل يقضي على موصوف كما قضى داود بين [الملكين]^(٣). ويتوجه أن يصح مطلقاً، ويعرف بأعيان الشهود والخصوم، كما يعرف بمعاني كلامهم في الترجمة، إذ معرفة كلامه وعينه سواء. وكما^(٤) يجوز أن يقضي على غائب باسمه ونسبه.

(١) [لا] ليست في أوهي في ب وجـ.

(٢) في حاشية أ: لعل الواو زائدة. (٣) في المطبوعة: [الخصمين] والمثبت من أ وجـ.

(٤) الواو ليست في أ.

وأصحابنا قاسوا شهادة الأعمى على الشهادة على الغائب والميت،
 إذ: أكثرما في الموضوعين عدم الرؤية [والحاكم]^(١) لا يفتقر إلى الرؤية، بل
 هذا في الحاكم أوسع منه في الشاهد، بدليل الترجمة.
 والتعريف بالحكم دون الشهادة^(٢)، وما به يحكم أوسع مما به يشهد.
 ولا تشترط الحرية في الحاكم. واختاره أبو الخطاب وابن عقيل.
 قال في المحرر: وفي العزل — حيث قلنا به قبل العلم — وجهان
 كالوكيل.

قال أبو العباس: الأصوب أنه لا ينعزل هنا، وإن قلنا: ينعزل الوكيل؛
 لأن الحق في الولاية لله. وإن قلنا: هو وكيل والنسخ في حقوق الله لا يثبت
 قبل العلم، كما قلنا على المشهور: إن نسخ الحكم لا يثبت في حق من
 يبلغه.

وفرقوا بينه وبين الوكيل: بأن أكثرما في الوكيل ثبوت الضمان، وذلك
 لا ينافي الجهل؛ بخلاف الحكم، فإن فيه الإثم، وذلك ينافي الجهل،
 كذلك الأمر والنهي، وهذا هو المنصوص عن أحمد.

ونص الإمام أحمد على أن للقاضي أن يستخلف من غير إذن الإمام؛
 فرقاً بينه وبين الوكيل، وجعلاً له كالوصي.

والأشبه: أنه لا يكره للحاكم شراء ما يحتاجه [وإنما تكره التجارة إلا

(١) في ب وج: والحكم.

(٢) في ج: بالحكم والشهادة.

أن يكون شراء ما يحتاجه^(١) في مظنة المحاباة والاستغلال^(٢) والتبذل.

قال القاضي في التعليق: قاس المخالف القاضي على المفتي في مباشرة البيع. قال القاضي: أما المفتي: فإنه لا يحايي في العادة. والقاضي بخلافه، ولا يكره له البيع في مجلس فتياه، ولا يكره له قبول الهدية، بخلاف القاضي.

قال أبو العباس: هذا فيه نظر وتفصيل. فإن العالم شبيه في هديته ومعاملته بالقاضي [من بعض الوجوه]^(٣)، وفيه حكايات عن أحمد. والعالم لا يعتاض عن^(٤) تعليمه.

والقضاة ثلاثة: من يصلح، ومن لا يصلح، والمجهول. فلا يرد من أحكام من يصلح إلا ما علم أنه باطل، ولا ينفذ من أحكام من لا يصلح إلا ما علم أنه حق. واختاره صاحب المغني وغيره وإن كان [لا يجوز]^(٥) توليته ابتداء.

وأما المجهول: فينظر فيمن ولاه، فإن كان لا يولي إلا الصالح جعل صالحاً، وإن كان يولي هذا تارة وهذا تارة، نفذ ما كان حقاً، ورد الباطل، والباقي موقوف. ومن لا يصلح إذا [ولي]^(٦) للضرورة، ففيه مسألتان:

إحدهما: على القول: بأن من لا يصلح تنقض جميع أحكامه، هل ترد أحكام هذا كلها، أم يرد ما لم يكن صواباً؟ والثاني المختار؛ لأنها ولاية

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ: الاشتغال.

(٣) في ب: على.

شرعية.

والثانية: هل تنفذ المجتهداث من أحكامه، أم يتعقبا العالم العادل؟
هذا فيه نظر.

وإن أمكن القاضي أن يرسل إلى الغائب رسولا، ويكتب إليه الكتاب والدعوى، ويجب عن الدعوى بالكتاب والرسول، فهذا هو الذي ينبغي، كما فعل النبي ﷺ بمكاتبة اليهود لما ادعى الأنصاري عليهم قتل صاحبهم، وكاتبهم ولم يحضرهم. وهكذا ينبغي أن يكون في كل غائب طلب إقراره أو إنكاره إذا لم يُقَمِّ الطالب بينة، وإن أقام بينة فمن الممكن أيضاً [أن يقال: يرسل، وإذا صحت الدعوى بالمكاتبة والجواب فمن الممكن أيضاً]^(١) أن يقال: إذا كان الخصم في البلد لم يجب عليه حضور مجلس الحاكم، بل يقول: أرسلوا إليّ من يعلمني بما يدعى به علي. وإذا كان لابد للقاضي من رسول إلى الخصم يبلغه الدعوى ويحضره، فيجوز أن يقوم مقامه رسول [يلغه الدعوى]^(٢). فإن المقصود من حضور الخصم سماع الدعوى ورد الجواب إما بإقرار أو إنكار.

وهذا نظير ما نص عليه الإمام أحمد من أن النكاح يصح بالمراسلة، مع أنه في الحضور لا يجوز تراخي القبول عن الإيجاب تراخياً كثيراً، فالدعوى التي يصح تراخي جوابها أولى وأحرى.

وعلى هذا: فالرسول في الدعوى يجوز أن يكون واحداً؛ لأنه نائب الحاكم، كما كان أنيس نائب النبي ﷺ في إقامة الحد بعد سماع

(١) ليست في المطبوعة.

الاعتراف^(١)، وثبوت الحد، أو يخرج على المراسلة من الحاكم إلى الحاكم، وفيها روايتان، فينظر في قضية خبير.

قال أبو العباس: فما وجدت فيها إلا واحداً، ثم وجدت هذا منصوصاً عن الإمام أحمد في رواية أبي طالب، فإنه نص فيها على أنه إذا أقام بينة بالعين المودعة عند رجل سلمت إليه، وقضى على الغائب، قال: ومن قال بغير هذا يقول: له أن ينتظر بقدر ما يذهب الكتاب ويجيء، فإن جاء وإلا أخذ الغلام المودع.

وكلامه يحتمل تخيير الحاكم بين أن يقضي على الغائب، وبين أن يكتبه في الجواب.

باب طريق الحكم^(٢) وصفته

ومسألة تحرير الدعوى وفروعها ضعيفة؛ لحديث الحضرمي في دعواه

(١) (روى البخاري ومسلم وأصحاب السنن عن أبي هريرة وزيد بن خالد قصة الرجل الذي كان ابنه عسيفاً - أي أجيراً - عند أحد الأعراب فزنى بامرأته، فقال رسول الله ﷺ: «على ابنك جلد مائة وتغريب عام. واغد يا أنيس - لرجل من أسلم - إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»، فعدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت». وهو أنيس بن الضحاك الأسلمي، والمرأة كانت أسلمية). محمد حامد الفقي. قلت: أخرجه البخاري برقم (٦٨٦٠)، ومسلم في الحدود (٢٥)، وأبو داود (٤٤٤٥)، والترمذي (١٤٣٣)، والنسائي ٨/ ٢٤٠، وابن ماجه (٢٥٤٩)، وأحمد ٤/ ١١٥.

(٢) في المطبوعة: باب الحكم وصفته.

على الآخر أرضاً غير موصوفة^(١). وإذا قيل: لا تسمع الدعوى إلا محررة؛ فالواجب: أن من ادعى مجملًا استقصه.

وظاهر كلام أبي العباس: صحة الدعوى على المبهم، كدعوى الأنصار على اليهود قتل صاحبهم^(٢)، ودعوى المسروق منه على بني أبيرق^(٣) وغيرهم.

(١) عن وائل بن حجر قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي. فقال الكندي: هي أرضي في يدي، أزرعها، ليس له فيها حق. فقال النبي ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه. فقال: يا رسول الله، الرجل فاجر، لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء. فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق الكندي ليحلف، فقال النبي ﷺ: لما أدير الرجل: أما لأن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض» رواه مسلم، والترمذي وصححه، قال المجد ابن تيمية في المنتقى: وهو حجة على عدم الملازمة، والتكفيل، وعدم رد اليمين «ج ٢ ص ٩٤٦». محمد حامد الفقي. قلت: وأخرجه مسلم في الإيمان (٢٢٣)، والترمذي (١٣٤٠).

(٢) عن سهل بن أبي حنمة قال: «انطلق عبدالله بن سهل ومحبيصة بن مسعود إلى خيبر - وهو يومئذ صلح - فنفروا فأتى محبيصة إلى عبدالله بن سهل، وهو يتشحط في دمه قتيلاً، فدفعه ثم قدم المدينة، فانطلق عبدالرحمن بن سهل ومحبيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ، فذهب عبدالرحمن يتكلم، فقال ﷺ: كبر، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلما، قال: أنحلفون وتستحقون قاتلكم، أو صاحبكم؟ قالوا: فكيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده» رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن. محمد حامد الفقي. قلت: أخرجه البخاري (٦٨٩٨)، ومسلم في القسامة حديث ٢٦، والنسائي (٤٧١٤)، وابن ماجه (٢٦٧٧)، وأبو داود (١٦٣٨).

(٣) (روى ابن مردويه من طريق العوفي عن ابن عباس: «أن نفراً من الأنصار غزوا مع رسول الله ﷺ في بعض غزواته، فسرق درع لأحدهم، فأظن بها رجلاً من الأنصار، فأتى =

ثم المبهم قد يكون مطلقاً، وقد ينحصر في قوم، كقولها: نكحني أحدهما [وقوله] ^(١): زوجني أحدهما.

والثبوت المحض: يصح بلا مدعى عليه، وقد ذكره قوم من الفقهاء، وفعله طائفة من القضاة.

وتسمع الدعوى في الوكالة من غير حضور الخصم المدعى عليه، ونقله مهنا عن أحمد ولو كان الخصم في البلد.

وتسمع دعوى الاستيلاء. قاله أصحابنا، وفسره القاضي بأن يدعي استيلاء أمة فتنكره.

وقال أبو العباس: بل هي المدعية.

ومن ادعى على خصمه: أن يئده عقاراً استغله مدة معينة وعينه، وأنه يستحقه. فأنكر المدعى عليه، وأقام المدعي بينة باستيلائه [عليه] ^(١).

= صاحب الدرع رسول الله ﷺ فقال: إن طعمة بن أبيرق سرق درعي، فلما رأى السارق ذلك عمد إليها فألقاها في بيت رجل بريء، وقال لنفر من عشيرته: إني غيبت الدرع وألقيتها في بيت فلان، وستوجد عنده، فانطلقوا إلى نبي الله ﷺ ليلاً، فقالوا: يا نبي الله، إن صاحبنا بريء، وإن صاحب الدرع فلان، وقد أخطأنا بذلك علماً فأعذر صاحبنا على رهوس الناس، وجادل عنه، فإنه إن لم يعصمه الله بك يهلك، قام رسول الله ﷺ، فبرأه وعذره على رهوس الناس، فأنزل الله: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِطِينَ خَصِيماً﴾ إلى قوله - ولا تجدل عن الذين يختانون أنفسهم ﴿ [النساء: ١٠٤، ١٠٥]. اهـ من تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٥٧٣) محمد حامد الفقهي. قلت: الحديث أخرجه الطبري ١٧٧/٩ (شاكراً) والحاكم ٤/٣٨٥، وأخرجه الترمذي بإسناد الطبري، وأشار الترمذي إلى علة الإرسال فيه، وانظر كلام محقق الطبري.

(١) ليست في المطبوعة.

لاباستحقاقه [له] ^(١)؛ لزم الحاكم إثباته والشهادة ^(٢) به، كما يلزم بينة أن تشهد به؛ لأنه كفرع مع أصل، وما لزم الأصل الشهادة به لزم فرعه، حيث يقبل ذلك، ولولم يلزم إعانة مدع بإثبات وشهادة ونحو ذلك إلا بعد ثبوت استحقاقه؛ لزم الدور، بخلاف الحكم، وهو الأمر بإعطائه ما ادعاه ثم إن أقام بينة بأنه هو المستحق؛ أمر بإعطائه ما ادعاه، وإلا فهو كمال مجهول يصرف في المصالح.

ومن بيده عقار فادعى رجل بشيئته عند الحاكم أنه كان لجده إلى موته، ثم لورثته ولم يثبت أنه مخلف عن مورثه، لا ينزع منه بذلك؛ لأن الأصلين تعارضاً وأسباب انتقاله أكثر من الإرث، ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة، ولو فتح هذا الباب لانتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريق. ولو شهدت له بينة بملكه إلى حين وقفه، وأقام الوارث بينة أن مورثه اشتراه من الواقف قبل وقفه، قدمت بينة الوارث: أن مورثه اشتراه من الواقف قبل وقفه؛ لأن معها زيادة علم، كتقديم من شهد له بأنه [اشتراه من أبيه على من شهد له بأنه ورثه] ^(٣) من أبيه.

قال القاضي: إذا ادعى على رجل ألفاً من ثمن مبيع أو قرض أو غصب، فقال: لا يستحق علي شيئاً، كان جواباً صحيحاً، ويستحلف على ذلك.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ: الإشهاد.

(٣) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: [ورثه من أبيه وآخر أنه باعه] والمثبت من أ و ب و

وإن قال: لم أبايع ولم [أستقرض]^(١) منه ولم أغضبه: فهل يكون جواباً يحلف معه؟ على وجهين، أحدهما: هو جواب صحيح، يحلف عليه، والثاني: ليس بجواب صحيح يحلف عليه؛ لأنه يحتمل أن يكون غضبه ثم رده عليه، أو أقرضه ثم رده عليه، أو باعه ثم رده إليه.

قال أبو العباس: إنما يتوجه الوجهان في أن الحاكم هل يلزمه بهذا الجواب أم لا؟ وأما صحته: فلا ريب فيها.

وقياس المذهب: أن الإجمال ليس بجواب صحيح؛ لأن المطلوب قد يعتقد أنه ليس عليه، لجهل أو تأويل، ويكون واجباً عليه في نفس الأمر، أو في مذهب الحاكم، ويمين المدعي بمنزلة الشاهد، وكما لا يشهد بتأويل أو جهل [ولا يقبل الجرح إلا مفسراً، كذلك لا يحلف على تأويل أو جهل]^(٢) ومن أصلنا: إذا قال: كان له عليّ دين ثم أوفيته؛ لم يكن مقراً، فلا ضرر عليه في ذلك إلا إذا قلنا بالرواية الضعيفة، قد أطلق أحمد التعديل في غير موضع، فقال عبدالله: سألت أبي عن أبي يعفور العبدي^(٣) فقال: ثقة. وقال أبو داود لأحمد: الأسود بن قيس^(٤)؟ فقال: ثقة.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) (أبو يعفور العبدي، وقدان الكوفي، روى عن ابن أبي أوفى وعبدالله بن عمر وأنس؛ وعنه ابنه يونس وشعبة وأبو عوانة وأبو الأحوص. وثقه أحمد وابن معين، وقال أبو حاتم: لا بأس به، مات بعد العشرين ومائة). محمد حامد الفقي.

(٣) (الأسود بن قيس العبدي أو البجلي، أبو قيس الكوفي. روى عن جندب بن عبدالله وسعيد بن عمرو وشقيق بن عقبة، وعنه السفينان وشعبة وأبو عوانة، وثقه النسائي. خلاصة). محمد حامد الفقي.

قال أبو العباس: وعلى هذه الطريقة: فكل لفظ يحصل به تعديل المخبرين يحصل به تعديل الشهود، مثل أن يقول: لا بأس به، أو: لا أعلم إلا خيراً. كما نقل عن شريح وسوّار وغيرهما.

ثم وجدت القاضي قد احتج في المسألة بأن عمر سأل رجلاً عن رجل؟ فقال: لا نعلم إلا خيراً، فقال: حسبك. وأن ابن عمر كان إذا أراد^(١) أن يمدح الرجل، قال: لا نعلم إلا خيراً، وعلى هذا فلا يعتبر لفظ الشهادة، وإن أوجبنا اثنين؛ لأن هذا من باب الاجتهاد بمنزلة تقويم المقوم والقائف؛ لأنه من باب المسموع، ومثله المزكى والتفليس والرشد ونحوها، فإن هذا كله إثبات صفات اجتهادية.

ويقبل في الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة: قول عدل واحد وهو رواية عن أحمد، ويقبل الجرح والتعديل بالاستفاضة.

ومقتضى تعليل القاضي: أنه لو قال المزكي: هو عدل، لكن ليس على أنه يقبل مطلقاً^(٢)، مثل أن يكون عدو المعدل، وشهادة العدو لعدوه مقبولة، فوجود العداوة لا يمنع التزكية، وإن لم تقبل شهادته على المزكي، وإذا كان المدعى به مما يعلمه المدعى عليه فقط، مثل أن يدعي الورثة أو الوصي على غريم للميت فينكر؛ قضى عليه بالنكول وإن كان مما يعلمه المدعي، كالدعوى على ورثة ميت حقاً عليه يتعلق بتركته، وطلب من

(١) في ب وجد: [أنعم] بدل [أراد].

(٢) في أ: أيضاً.

المدعي اليمين على البتات^(١)، فإن لم يحلف لم يأخذ. وإن كان كل منهما يدعي العلم أو طلب من المطلوب اليمين على نفي العلم، فهنا يتوجه القولان، والقول بالرد أرجح.

وأصله أن اليمين ترد على جهة أقوى المتداعيين المتجاحدين. ولو أوصت لطفلة صغيرة تحت نظر أبيها بمبلغ دون الثلث، وتوفيت الموصية وقبل والد الطفلة، فيحكم للطفلة بما ثبت لها من الوصية، ولا يحلف والدها، ولا يوقف الحكم إلى بلوغها وحلفها بلا نزاع.

بل أبلغ من هذا: لو ثبت للصبي أو المجنون حق على غائب بما لو كان المستحق بالغاً عاقلاً لحلف على عدم الإبراء. والاستيفاء في أحد الوجهين يحكم به للصبي والمجنون، ولا يحلف وليه، كما نص عليه العلماء. ولم يذكر العلماء تحليف البالغ الموصى له في الوصية، وإنما أخذ به بعض الناس.

قال الإمام أحمد في رواية مهنا، في الرجل يقيم الشهود: أيستقيم للحاكم أن يقول: احلف؟ فقال: قد فعل ذلك علي بن أبي طالب، قيل: ويقيم ذلك؟ قال: قد فعل ذلك علي.

وقال في رواية إبراهيم بن الحارث، في رجل جاء بشهود على حق، فقال المدعى عليه: استحلفه. لم يلزم المدعي اليمين.

فحمل القاضي الرواية الأولى: على ما إذا ادعى على صبي أو مجنون أو غائب، والثانية: على ما إذا ادعى على غيره.

(١) في نسخة في أ: البتات.

وحمل أبو العباس الرواية الأولى: على أن للحاكم أن يفعل ذلك إذا
رآه مصلحة لظهور ريبة في الشهود، لأنه يجب مطلقاً، والثانية: على أنه
لا يجب مطلقاً، فلا منافاة بين الروایتين، كما قلنا في تفريق الشهود بين:
أين ومتى وكيف؟ فإن الحاكم يفعل ذلك عند الريبة، ولا يجب فعله في
كل شهادة.

وكذلك تغليظ اليمين: للحاكم أن يفعله عند الحاجة.
واختلفت الرواية عن أحمد فيما لو حكم الحاكم بما يرى المحكوم له
تحريمه، فهل يباح له بالحكم؟ على روايتين.
والتحقيق في هذا: أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام ما يرى أنه
حرام، ومن فعل هذا فقد فعل ما يعتقد تحريمه، وهذا لا يجوز، لكن لو كان
الطالب غيره، أو ابتدأ الإمام بحكمه أو قسمه، فهنا يتوجه القول بالحل.
قال أصحابنا: ولا ينقض الحاكم حكم نفسه ولا غيره إلا أن يخالف
نصاً أو إجماعاً.

قال أبو العباس: ويفرق في هذا بين ما إذا استوفى المحكوم له الحق
الذي ثبت له من [نفس أو]^(١) مال، أو لم يستوف، فإن استوفى فلا كلام،
وإن لم يستوف فالذي ينبغي: نقض حكم نفسه، والإشارة على غيره
بالنقض.

وليس للإنسان أن يعتقد أحد القولين في مسائل النزاع فيما له،
والقول الآخر فيما عليه، باتفاق المسلمين، كمن يعتقد أنه إذا كان جاراً

(١) ليست في المطبوعة.

استحق شفعة الجوار، وإذا كان مشترياً لم يجب عليه شفعة الجوار. والقضية الواحدة المشتملة على أشخاص أو أعيان، فهل للحاكم أن يحكم على شخص أوله بخلاف ما حكم هو أو غيره لشخص آخر أو عليه أو في عين؟ مثل أن يدعي في مسألة الحمارية بعض ولد الأبوين؛ فيقضى له بالتشريك، ثم يدعي عنده آخر فيقضى عليه بنفي التشريك، أو يكون حاكم غيره قد حكم بنفي التشريك لشخص أو عليه، فيحكم هو بخلافه. فهذا ينبغي على أن الحكم لأحد الشريكين أو الحكم عليه: حكم عليه وله، وقد ذكر ذلك الفقهاء من أصحابنا وغيرهم. لكن هناك^(١) يتوجه أن يبقى حق الغائب فيما طريقه الثبوت؛ لتمكنه من القدح في الشهود ومعارضته.

أما إذا كان طريقه الفقه المحض: فهنا لافرق بين الخصم الحاضر والغائب [أصلاً]^(٢).

ثم لو تداعيا في عين من الميراث، فهل يقول أحد: إن الحكم باستحقاق عين معينة لا يمنع الحكم بعدم استحقاق العين الأخرى مع اتحاد حكمهما من كل وجه؟ هذا لا يقوله أحد.

يوضح ذلك أن الأمة اختلفت في هذه المسألة على قولين، قائل يقول: يستحق جميع ولد الأبوين جميع التركة، وقائل يقول: لاحق لواحد منهم في شيء منها.

(١) في أ: هنا.

(٢) ليست في المطبوعة.

فلو حكم حاكم في وقتين، أو حاكمان: باستحقاق البعض، أو باستحقاقهم للبعض؛ لكان قد حكم في هذه القضية بخلاف الإجماع. وهذا قد يفعله بعض قضاة زماننا، لكن هو ظنين في علمه ودينه، بل ممن لا يجوز توليته القضاء.

ويشبه هذا طبقات الوقف، أو أزمته الطبقة. فإذا حكم حاكم بأن هذا الشخص مستحق لهذا المكان من الوقف، أو مستحق الساعة بمقتضى شرط شامل لجميع الأزمنة والأمكنة: فهو كالمراث.

وأما إن حكم باستحقاق تلك الطبقة. فهل يكون [حكماً] ^(١) للطبقة الثانية إذا [كان] ^(٢) اقتضاء الشرط لها واحداً؟ هذا فيه نظير، من حيث إنه تلقى كل طبقة من الواقف في زمن حدوثها [فهو] ^(١) شبيه بما لومات عتيق شخص فحكم حاكم بميراثه [للكبير ثم مات عتيق آخر فهل لذلك الحاكم أو غيره أن يحكم بميراثه] ^(٢) كالمال، وذلك: أن كل طبقة من أهل الوقف تستحق ما حدث لها من الوقف عند وجودها. كما ^(٢) أن كل عصة تستحق ميراث المعتقين عند موتهم.

والأشبه بمسألتنا: ما لو حكم حاكم في عتيق بأن ميراثه للأكبر، ثم توفي ابن ذلك العتيق الذي كان محجوباً عن ميراث أبيه، فهل لحاكم آخر أن يحكم بميراثه لغير الأكبر؟ هذا يتوجه هنا وفي الوقف مما يترتب الاستحقاق فيه، بخلاف الميراث ونحوه، مما يقع مشتركاً في الزمان.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في ب: مع أن.

نقل الشيخ أبو محمد في الكافي عن أبي الخطاب: أن الشهود إذا بانوا بعد الحكم كافرين، أو فاسقين، وكان المحكوم به إتلافاً، فإن الضمان عليهم دون المزيكين والحاكم، قال: لأنهم فوتوا الحق على مستحقه بشهادتهم الباطلة.

قال أبو العباس: هذا ينبغي على أن الشاهد الصادق إذا كان فاسقاً أو متهماً، بحيث لا يحل للحاكم الحكم بشهادته: هل يجوز له أداء الشهادة؟ إن جاز له أداء الشهادة بطل قول أبي الخطاب، وإن لم يجز كان متوجهاً؛ لأن شهادتهم حيثئذ فعل محرم، وإن كانوا صادقين، كالقاذف الصادق. وإذا جوزنا للفاسق أن يشهد؛ جوزنا للمستحق أن يستشده عند الحاكم، ويحكم فسقه وإفلا.

وعلى هذا: فلو امتنع الشاهد الصادق العدل أن يؤدي الشهادة إلا بجعل: هل يجوز إعطاؤه الجعل؟ إن لم نجعل ذلك فسقاً [جاز، وإن جعلناه فسقاً]^(١)، فعلى ما ذكرنا.

قال صاحب المحرر: وعنه: لا ينتقض^(٢) الحكم إذا كانا فاسقين، ويغرم الشاهدان المال؛ لأنهما سبب الحكم بشهادة ظاهرهما الزور. قال أبو العباس: وهذا يوافق قول أبي الخطاب، ولا فرق إلا في تسميته ضمانهما نقضاً، وهذا لا أثر له، لكن أبو الخطاب يقوله في الفاسق وغير الفاسق، على ما حكى عنه.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ: لا ينتقض.

وهذه الرواية لا تتوجه على أصلنا إذا قلنا: الجرح المطلق لا ينقض، وكان جرح البيئة مطلقاً، فإنه اجتهد فلا [ينقض] ^(١) به اجتهد، ورواية عدم النقض أخذها القاضي من رواية الميموني عن أحمد في رجلين شهدا ههنا أنهما دفنا فلاناً بالبصرة فقسم ميراثه، ثم إن الرجل جاء بعد وقد تلف ماله: قد تبين للحاكم أنهما شهدا على زور يضمّنهما ماله؟ قال: وظاهر هذا أنه لم ينقض الحكم؛ لأنه لم يغرم الورثة قيمة ما أتلّفوه من المال، بل أغرم الشاهدين. ولو نقضه لأغرم الورثة.

قال: ويحتمل أنه أغرم الورثة ورجعوا بذلك على الشهود؛ لأنهم معذورون فيكون قوله: «يضمّنهما» يعني الورثة.

قال أبو العباس: النقض في هذه الصورة لا خلاف فيه، فإن تبين كذب الشاهد غير تبين فسقه.

فقول أحمد: إما أن يكون ضماناً في الجملة، كسائر المتسببين، أو يكون ضمان استقرار، كما دلت عليه أكثر النصوص من أن المعذور ^(٢) لا ضمان عليه.

ولو زكوا الشهود، ثم ظهر فسقهم ضمن المزكون. وكذلك يجب أن يكون في الولاية لو أراد الإمام أن يولي قاضياً أو والياً لا يعرفه، فسأل عنه فزكاه أقوام، ووصفوه بما يصلح معه للولاية، ثم رجعوا أو ظهر بطلان تزكيتهم، فينبغي أن يضمّنوا ما أفسده الوالي والقاضي،

(١) في ب: يتنقض.

(٢) في أ: المغرور.

وكذلك لو أشاروا عليه وأمروا بولايته.

لكن الذي لا ريب في ضمانه: هو مَنْ تعمد المعصية. مثل أن يعلم منه الخيانة أو العجز، ويخبر عنه بخلاف ذلك، أو يأمر بولايته، أو يكون لا يعلم حاله ويزكيه أو يشيزيه.

فأما إن اعتقد صلاحه وأخطأ فهذا معذور، والسبب ليس محرماً. وعلى هذا: فالمركي للعامل^(١) من المقترض والمشتري والوكيل كذلك.

وإخبار الحاكم: «أنه ثبت عندي»^(٢) بمنزلة إخباره أنه حكم به: أما إن قال: شهد عندي فلان، أو أقر عندي فلان، فهو بمنزلة الشاهد، سواء. فإنه في الأول تضمن قوله: «ثبت عندي» الدعوى والشهادة والعدالة، أو الإقرار. وهذا من خصائص الحكم، بخلاف قوله: «شهد عندي» أو «أقر عندي» فإنما يقتضي الدعوى.

وخبره في غير محل ولايته كخبره في غير زمن ولايته. ونظير إخبار القاضي بعد عزله: إخبار أمير الغزو والجهاد بعد عزله بما فعله [من قسم وعهد، وأمين الصدقات بعد عزله بما فعله من قبض وصرف، وناظر الوقف بعد عزله بما فعله]^(٣).

ومن كان له عند إنسان حق ومنعه إياه؛ جازله الأخذ بقدره من ماله بغير إذنه إذا كان سبب الحق ظاهراً، لا يحتاج إلى إثبات، مثل استحقاق

(١) في حاشية أ: لعله (للمعامل).

(٢) في جـ ونسخة الشيخ محمد العثيمين: ثبت عنده.

(٣) ليست في المطبوعة.

المرأة النفقة على زوجها، واستحقاق الأقارب النفقة على أقاربهم،
واستحقاق الضيف الضيافة على من نزل به.

وإن كان سبب الحق خفياً يحتاج إلى إثبات: لم يجز. وهذه الطريقة
هي المنصوصة عن الإمام أحمد، وهي أعدل الأقوال.

باب^(١) كتاب القاضي إلى القاضي

ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص. وهو قول
مالك وأبي ثور في الحدود، وقول مالك والشافعي وأبي ثور ورواية عن
أحمد في القصاص.

والمحكوم به إذا كان عيناً في بلد الحاكم فإنه يسلمه إلى المدعي.
ولا حاجة إلى كتاب.

وأما إن كان ديناً أو عيناً في بلد أخرى: فهنا يقف على الكتاب.

وهنا ثلاث مسائل متداخلات: الأولى: مسألة إحضار الخصم إذا
كان غائباً، الثانية: ومسألة الحكم على الغائب، ومسألة الثالثة: كتاب
القاضي إلى القاضي.

ولو قيل: إنما يحكم على الغائب إذا كان المحكوم به حاضراً؛ لأن
فيه فائدة، وهي تسليمه. وأما إذا كان المحكوم به غائباً: فينبغي أن يكتب

(١) في أ: كتاب: كتاب القاضي إلى القاضي. وفي ج: باب حكم كتاب القاضي إلى
القاضي.

الحاكم بما ثبت عنده من شهادة الشهود، حتى يكون الحكم في بلد التسليم؛ لكان متوجهاً.

وهل يقبل كتاب القاضي إلى القاضي بالثبوت أو بالحكم من حاكم غير معين مثل أن يشهد شاهدان: أن حاكماً نافذ الحكم حكم بكذا وكذا؟ القياس: أنه لا يقبل، بخلاف ما إذا كان الكاتب^(١) معروفاً؛ لأن مراسلة الحاكم ومكاتبته بمنزلة إشهاد الأصول للفروع، وهذا لا يقبل في الحكم والشهادات، وإن قبل في الفتاوى والإخبارات.

وقد ذكر صاحب المحرر ما ذكره القاضي من أن الخصمين إذا أقرّا بحكم حاكم عليهما خيراً الثاني بين الإمضاء والاستئناف؛ لأن ذلك بمنزلة قول الخصم: «شهد عليّ شاهدان ذوا عدل» فهنا قد يقال بالتخير أيضاً. ومن عرف خطه بإقرار، أو إنشاء، أو عقد، أو شهادة: عمل به، كالमित فإن حضر وأنكر مضمونه فكاعترافه بالصوت^(٢) وإنكار مضمونه. ويلزم الحاكم أن يكتب للمدعى عليه إذا ثبت براءته محضراً بذلك إن تضرر بتركه.

وللمحكوم عليه أن يطالب الحاكم عليه بتسمية البيئة؛ ليتمكن من القدح فيها، بالاتفاق.

(١) في أ: الكتاب.

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (الذي في الإنصاف عن الشيخ رحمه الله «بالثبوت» بدل «بالصوت»).

باب القسمة

وما لا يمكن قسمة عينه إذا طلب أحد الشركاء بيعه وقسم ثمنه: بيع وقسم ثمنه. وهو المذهب المنصوص عن أحمد في رواية الميموني، وذكره الأكثرون من الأصحاب.

فيقال على هذا: إذا وقف قسطاً مشاعاً مما لا يمكن قسمه عينه، فأنتم بين أمرين: إما بيع النصيب الموقوف، وإما إبقاء شركة لازمة. وجوابه: إما الفرق، وإما الالتزام.

أما الفرق: فيقال: الوقف منع من نقل الملك في العين، فلا ضرر في شركة عينه.

وأما الشركة في المنافع: فيزول الضرر بالمهاياة أو المؤاجرة عليها. والالتزام: أن يجوز مثل هذا أو جعل الوقف مُفَرَّزاً، تقديماً لحق الشريك كما لو طلب قسمة العين وأمكن، فلأننا نقدم حق الإفراز على حق الوقف، ومن قال هذا فينبغي له أن يقول بقسم الوقف، وإن قلنا: القسمة بيع للضرورة. وقد نص أحمد على بيع أشياء تابعة في الوقف والاعتياض عنها.

ومن^(١) تأمل الضرر الناشئ من الاشتراك في الأموال الموقوفة لم يخف

(١) قال الشيخ محمد العثيمين: (كان الشيخ رحمه الله يرجح هذا الالتزام، وهو قوي جداً، ويكون هذا جارياً على أصله حيث كان يجوز أن يباع الوقف للمصلحة فإن في هذا =

عليه هذا.

ولو طلب أحد الشريكين الإجارة أجبر الآخر عليها. ذكره الأصحاب
ولو في الوقف.

ولو طلب أحدهما العلو؛ لم يُجب، بل يُكرى عليهما على مذهب
جماهير العلماء كأبي حنيفة ومالك وأحمد.

وإذا أوجبنا على الشريك أن يؤاجر صاحبه فأجر أحد الشريكين
العين المشتركة بدون إذن شريكه مدة. فينبغي أن يستحق أكثر الأمرين من
أجرة المثل والأجرة المسماة؛ لأن الأجرة المسماة إذا كانت أكثر فالمستأجر
رضي أن ينتفع بها.

وعلى قياس ذلك: كل من اكترى مال غيره بغير إذنه.

ويلزم إجابة من طلب المهاياة بالزمان والمكان.

وليس لأحدهما أن يفسخ حتى ينقضي الدور، ويستوفي كل واحد
منهما حقه منه.

ولو استوفى أحدهما نوبته ثم تلفت المنافع في مدة الآخر؛ فإنه يرجع
على الأول ببدل حصته من تلك المدة التي استوفاه، ما لم يكن قد رضي
بمنفعة الزمن المتأخر على أي حال كان؛ جعلاً للتالف قبل القبض
كالتالف في الإجارة.

= مصلحة للوقف ومستحقه، أما صلاحيته للوقف فلأن الوقف ينقل من كونه شركة إلى
حرية انفرادها، وأما كونه أصلح لهم فلأنهم يتخلصون به من ضرر الشركة. ولكن
إذا خيف من ضياع ثمنه؛ قبضه الحاكم واشترى به بدل الوقف. والله أعلم.

وسواء قلنا: القسمة إفراز أو بيع، فإن المعادلة معتبرة فيها على القولين، فلهذا يثبت فيها خيار العيب والتدليس.
وإذا كان بينهما أشجار أو أبقار أو ماشية فتهايشا بالثمرة^(١) أو اللبن، أو الصوف. فهو كاقسام الماء الحادث والمنافع الحادثة.
وجماع ذلك: انقسام المعدوم، لكن لو نقص الحادث عن المعتاد فلا آخر الفسخ.

قال القاضي: رأيت في تعليق أبي حفص العكبري عن أبي عبد الله بن بطة: في قوم بينهم كروم فيها ثمرة لم تبلغ، مثل الحصرم، فأرادوا قسمتها. فقال: لا تجوز قسمتها وفيها غلة لم تبلغ؛ لأن القسمة لا تجوز إلا بالقيمة، والقسمة كالبيع، فكما لا يجوز بيعه كذلك لا تجوز قسمته. قال: وهذا يدل من كلام أحمد على أنها بيع.

قال أبو العباس: هذا من ابن بطة يقتضي أن بيع الشجر الذي عليه ثمرة لم تبلغ لا يصح؛ لتضمنه بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وهو خلاف المعروف من المذهب، وخلاف قوله ﷺ: «من باع ثمرة قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»^(٢).

ومفهوم كلامه: أن الحصرم إذا بلغ؛ جازت القسمة مع أنها إنما تقسم خرساً كأنه مثل بيع شاة ذات لبن بشاة ذات لبن.

(١) العبارة في المطبوعة: [إذا كان بينهما أشجار فيها الثمرة، أو أغنام فيها اللبن] والمثبت من أوجد ونسخة الشيخ محمد العنمين.

(٢) أخرجه مسلم (١٥٤٣)، وأبو داود (٣٤٣٣)، والنسائي ٢٩٧/٧، وابن حبان (٤٩٢٣) بلفظ: «من باع نخيلاً».

وعلى قياسه: يجوز عنده بيع نخلة ذات رطب بنخلة ذات رطب؛ لأن الربوي تابع.

وإذا طلب أحد الشركاء القسمة فيما يمكن قسمته لزم الحاكم إجابته. ولولم يثبت عنده [ملكهما]^(١) كبيع المرهون والجاني.

وكلام أحمد في بيع ما لا ينقسم وقسم ثمنه عام فيما يثبت عنده أنه [ملكهما]^(١) وما لم يثبت، كجميع الأموال التي تباع، وأن مثل ذلك: لوجاءته امرأة فزعمت أنها خلية [من الموانع الشرعية]^(٢) لاولي لها: هل يزوجه بلاينة؟

وقد نص أحمد في رواية حرب فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم فهربوا منه؛ تقسم عليهم، ويدفع إليه حقه.

فقد أمر الإمام أحمد الحاكم: أن يقسم على الغائب إذا طلب الحاضر، وإن لم يثبت ملك الغائب.

والمكيلات والموزونات المتساوية من كل وجه إذا قسمت لا يحتاج فيها إلى قرعة، نعم الابتداء بالكيل أو الوزن لبعض الشركاء ينبغي أن يكون بالقرعة ثم إذا خرجت القرعة لصاحب الأكثر، فهل يوفى جميع حقه، أو بقدر نصيب الأقل؟ الأوجه: أن يوفى الجميع كما [يوفى مثله]^(٣) في العقار بين أنصباؤه؛ لأن عليه في التفريق ضرراً، وحقه من جنس واحد، بخلاف

(١) في ب: ملكه.

(٢) ليست في أولاب ولا ج والمثبت من نسخة الشيخ محمد العثيمين.

(٣) في أ: يواصل.

الحكومات، فإن الخصم لا يقدم إلا بواحدة؛ لعدم ارتباط بعضها ببعض. نعم إن تعدد سبب استحقاقه، مثل أن يكون ورث ثلث صبرة وابتاع ثلثها، فهنا يتوجه وجهان.

وإذا تهايا فلاحو القرية الأرض وزرع كل واحد منهم حصته فالزراع له، ولرب الأرض نصيبه، إلا من ترك^(١) من نصيب مالك، فله أخذ أجره الفضلة أو مقاسمتها.

وأجرة وكيل القرى^(٢) والأمين لحفظ الزرع على المالك والفلاح كسائر الأملاك، فإذا مانهم^(٣) الفلاح بقدر ما عليه أو ما يستحقه الضيف؛ حل لهم. وإن لم يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجره عمله بالمعروف والزيادة يأخذها المقطع؛ فالمقطع هو الذي ظلم الفلاحين. والوقف^(٤) على جهة واحدة لا تقسم عينه اتفاقاً. والله أعلم.

(١) في ب ما نزل. وفي ج: من نزل.

(٢) في ب: الضيافة.

(٣) في ب: أخذوا من الفلاح.

(٤) في ب بعد والوقف (جائز) وليست في النسخ الخطية، وضرب عليها الشيخ محمد العثيمين.

باب الدعاوى

ويجب أن يفرق بين فسق المدعى عليه وعدالته، فليس كل مدعى عليه يرضى منه باليمين، ولا كل مدع يطالب بالينة، فإن المدعى به إذا كان [كثيراً]^(١) والمطلوب لا تعلم عدالته، فمن استحل أن يقتل أو يسرق استحل أن يحلف، لاسيما عند خوف القتل أو القطف.

[ويرجح] باليد العرفية إذا استويا في الحسية أو عدمها.

وإن كانت العين بيد أحدهما فَمَنْ شَهِدَ الْحَالِ مَعَهُ كَانَ ذَلِكَ لَوْثًا؛ فيحكم له بيمينه.

قال الأصحاب: ومن ادعى أنه اشترى أو اتهم من زيد عبده، وادعى آخر كذلك، أو ادعى العبد العتق، وأقاما بيئتين بذلك؛ صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ، وإلا تعارضتا، فيتساقطان، أو يقتسمان أو يقرع، على الخلاف. وعن أحمد: تُقَدَّمُ بَيْنَةُ الْعَتَقِ.

قال أبو العباس: الأصوب: أن البيئتين لم يتعارضتا، فإنه من الممكن أن يقع العقدان، لكن يكون بمنزلة ما لوزوج الوليان المرأة وجهل السابق، فإذا أن يقرع بينهما، أو يبطل العقدان بحكم أو بغير حكم.

ولو قامت بينة بأن الولي أجر حصة موليه بأجرة مثلها، وبينة بنصفها: أخذ بأعلى البيئتين. قاله طائفة من العلماء.

(١) في ب: كبيرة.

قال في المحرر: ولو شهد شاهدان أنه أخذ من صبي ألفاً، وشاهدان على رجل آخر: أنه أخذ من هذا الصبي ألفاً؛ لزم الولي أن يطالبهما بالألفين، إلا أن تشهد البيتان على ألف بعينها، فيطلب الولي ألفاً من أيهما شاء.

قال أبو العباس: الواجب أن يقرع هنا إذا لم يكن فعل كل منهما مضمناً.

نقل مهنا عن أحمد في عبد شهد له رجل بأن مولاه باعه نفسه بألف درهم، وشهد لمولاه رجل آخر: أنه باعه بألفين؛ يعتق العبد، ويحلف لمولاه: أنه لم يبعه إلا بألف.

قال القاضي: فقد نص على الشاهد واليمين في قدر العوض الذي وقع العتق عليه.

قال أبو العباس: بل اختلف الشاهدان، وليس هذا مما يتكرر، فلم يجعل للسيد أن يحلف مع شاهد الأكثر؛ لاختلافهما، كما لا يحلف مع شاهده بالقيمة الكثيرة.

قال أصحابنا: ومن تغليظ اليمين بالمكان: اليمين عند صخرة بيت المقدس. وليس له أصل في كلام أحمد ولا غيره من الأئمة، بل السنة أن تغليظ اليمين فيها، كتغليظها في سائر المساجد عند المنبر.

والتغليظ بالمكان والزمان واللفظ لا يستحب على قول أبي البركات، ويستحب على قول أبي الخطاب مطلقاً. وكلام أحمد في رواية الميموني يقتضي التغليظ مطلقاً من غير تعليق باجتهاد الإمام.

ولنا قول ثالث: يستحب إذا رآه الحاكم مصلحة.
ومتى قلنا: التغليب مستحب إذا رآه الحاكم مصلحة: فينبغي أنه إذا
امتنع منه الخصم صار ناكلاً، ولا يُحلف المدعى عليه بالطلاق وفاقاً.

كتاب الشهادات

الشهادة سبب موجب للحق.

وحيث امتنع أداء الشهادة امتنعت كتابتها في ظاهر كلام أبي العباس
والشيخ أبي محمد المقدسي.

ويجوز أخذ الأجرة على أداء الشهادة وتحملها، ولو تعينت إذا كان
محتاجاً، وهو قول في مذهب أحمد، ويحرم كتمها، ويقدر في عدالته.
ولو كان بيد إنسان شيء لا يستحقه ولا يصل إلى من يستحقه
بشهادتهم؛ لم يلزمهم أدائها، وإن وصل إلى مستحقه بشهادتهم ولزمهم
أدائها، وتعين الشهود بتأول مجتهد.

والطلب العرفي، أو الحالي في طلب الشهادة: كاللفظي، علمها
المشهد له أولاً، وهو ظاهر الخبر.

وخبر «يُشهد ولا يُستشهد»^(١) محمول على شهادة الزور.

(١) (عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «خطبنا عمر رضي الله عنه بالجابية، فقال: يا أيها
الناس، إنني قمت فيكم كقيام رسول الله ﷺ فينا، قال: أوصيكم بأصحابي، ثم الذين
يلونهم، ثم الذين يلونهم. ثم يفسو الكذب، حتى يحلف الرجل ولا يستحلف، ويشهد
الشاهد ولا يستشهد. ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما. عليكم
بالجماعة، وإياكم والفرقة؛ فإن الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين أبعد، من أراد
بجراحة الجنة فليلزم الجماعة. من سرته حسنة وسأته سيئة فذلك المؤمن» رواه
أحمد والترمذي، وقال الترمذي: حسن صحيح غريب من هذا الوجه. وقد روي عن
النبي ﷺ من عدة أوجه. وصححه ابن حبان، والجابية: قرية بدمشق). محمد حامد =

وإذا أدى العبد^(١) شهادة قبل الطلب قام بالواجب، وكان أفضل، كمن عنده أمانة أداها عند الحاجة، والمسألة تشبه الخلاف في الحكم قبل الطلب.

وإذا غلب على ظن الشاهد أنه يمتحن فيدعى إلى القول المخالف للكتاب والسنة أو إلى محرم: فلا يسوغ له أداء الشهادة وفاقاً، اللهم إلا أن يظهر قولاً يريد به مصلحة عظيمة.

ويشهد بالاستفاضة، ولو عن واحد تسكن نفسه إليه واختاره الجد.

قال القاضي: لا تصح الشهادة لمجهول ولا بمجهول.

قال أبو العباس: وفي هذا نظر، بل تصح الشهادة بالمجهول، ويقضى له بالمتعين^(٢)، وللمجهول يصح في مواضع كثيرة، أما حيث يقع الحق مجهولاً فلا ريب فيها، كما لو شهد بالوصية بمجهول أو لمجهول، أو شهد باللقطة أو باللقيط.

والمجهول نوعان: مبهم كأحد هذين، ومطلق كتوب وعبد. وكذلك في البيع والإجارة والصدائق، كما قلنا في الواجب المخير والمطلق.

قال أبو العباس: وقد سئلت عن بينة شهدت بوقف سهم من دار معينة من دور، ثم تهدمت [تلك الدور]^(٣) وصارت عروصة، فلم تعرف عين تلك

= الفقي: قلت: أخرجه الشرمذي برقم (٢١٦٥)، وابن ماجه (٢٣٦٣) عن جابر عن عمر، وأحمد ١/١٨، والحاكم ١/١١٤، وهو صحيح.

(١) في أ: الأكدمي.

(٢) في نسخة في حاشية أ: بالمتيقن.

(٣) ليست في المطبوعة.

الدار التي فيها السهم، ولا عدد الدور. فقلت: يحتمل أن يقرع قرعتين، قرعة لعدد الدور، وقرعة لتعيين ذات السهم، وكذلك في كل حق اختلط بغيره وجهلنا القدر، فيقرع للقدر، فيكتب رقاعاً بأسماء العدد، ثم يخرج لعدد الحق الفلاني.

والشاهد يشهد بما سمع.

وإذا قامت بينة تُعَيَّن ما دخل في اللفظ؛ قبلت.

ويتوجه أن الشهادة بالدين لا تقبل إلا مفسرة للسبب، ولو شهد شاهدان أن زيدا استحق من ميراث مورثه قدراً معيناً، أو من وقف كذا وكذا جزءاً معيناً، أو أنه يستحق منه نصيب فلان ونحو ذلك، فكل هذا لا تقبل فيه الشهادة إلا مع بيان السبب؛ لأن الانتقال في الميراث والوقف حكم شرعي، يدرك باليقين تارة، وبالاجتihad أخرى، فلا تقبل حتى يتبين سبب الانتقال بأن يشهدا بشرط الواقف، وبمن بقي من المستحقين، أو يشهدا بموت المورث، وبمن خَلَف من الورثة، وحينئذ فإن رأى الحاكم أن ذلك السبب يفيد الانتقال حكم به، وإلا ردت الشهادة.

وقبول مثل هذه الشهادات يوجب أن تشهد الشهود بكل حكم مجتهد فيه، مما اختلف فيه أو اتفق عليه، وأنه يجب على الحكام الحكم بذلك. فتصير مذاهب الفقهاء مشهوداً بها، حتى لو قال الشاهد في مسألة الحمارية: أشهد أن هذا يستحق من تركة الميت بناء على اعتقاده التشريك، ولا يثبت هذا السبب، فيحكم به الحاكم، وهو يعتقد عدم التشريك: فيتعين أن يرد مثل هذه الشهادة المطلقة.

قوله تعالى: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة/ ٢٨٢] يقتضي أنه يقبل في الشهادة على حقوق الأكدين من رضوه شهيداً بينهم ولا ينظر إلى عدالته، كما يكون مقبولا عليهم فيما اتفقوا عليه.

وقوله تعالى في آية الوصية والرجعة: ﴿اثنان ذوا عدل منكم﴾ [المائدة/ ١٠٦] ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق/ ٢] ولم يصف الرجلين نفسيهما بأنهما عدل، بل وصفهما بأنهما ذوا عدل، أي صاحباً عدل. والعدل في المقال: هو الصدق والبيان، الذي هو ضد الكذب والكتمان، كما بينه الله تعالى في قوله: ﴿وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى﴾ [الأنعام/ ١٥٢] والعدل في كل زمان ومكان وفي كل طائفة بحسبها، فيكون الشهيد في كل قوم من كان ذا عدل فيهم، وإن كان لو كان في غيرهم؛ لكان عدله على وجه آخر.

وبهذا يمكن الحكم بين الناس، وإلا فلو اعتبر في شهود كل طائفة: أن لا يشهد عليهم إلا من يكون قائماً بأداء الواجبات وترك المحرمات، كما كان الصحابة رضي الله عنهم؛ لبطلت الشهادات كلها أو غالبها.

وقال أبو العباس في موضع آخر: ثم إذا فسر الفاسق في الشهادة بالفاجر أو بالمتهم فينبغي أن يفرق بين حال الضرورة وعدمها، كما قلنا في الكفار [وقاله القاضي] ^(١).

وقال أبو العباس في موضع: ويتوجه أن تقبل شهادة المعروفين بالصدق، وإن لم يكونوا ملتزمين للحدود عند الضرورة، مثل الجند، وجفاة

(١) ليست في المطبوعة.

البدو، وأهل القرية الذين لا يوجد فيهم عدل.

وله أصول منها: قبول شهادة أهل الذمة في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيرهم، وشهادة بعضهم على بعض في قول، وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال، وشهادة الصبيان فيما لا يطلع عليه الرجال.

ويظهر ذلك بالمحتضر في السفر إذا حضره اثنان كافران واثنان مسلمان يصدقان، وليساً بملتزمين للحدود، أو اثنان مبتدعان، فهذان خير من الكافرين.

والشروط التي في القرآن: إنما هي في تحمل الشهادة لا في الأداء. وينبغي أن نقول في الشهود ما نقول في المحدثين، وهو أنه: من الشهود من تقبل شهادته في نوع دون نوع، أو شخص دون شخص، كما أن المحدثين كذلك.

ونبأ الفاسق ليس بمردود، بل هو موجب للتبين والتثبت، كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ [الحجرات/٦] وفي القراءة الأخرى (فتثبتوا) فعلينا التبين والتثبت إذا جاء فاسق، وإنما أمرنا بالتبين والتثبت عند خبر الفاسق الواحد، ولم نؤمر به عند خبر الفاسقين، وذلك أن خبر الاثنين يوجب من الاعتقاد ما لا يوجبه خبر الواحد، أما إذا علم أنهما لم يتواطئا، فهذا قد يحصل به العلم.

وترد الشهادة بالكذبة الواحدة، وإن لم نُقل هي كبيرة، وهي رواية عن أحمد. ومن شهد على إقرار كذب، مع علمه بالحال، أو تكرره منه النظر إلى

الأجنيات، والقعود في مجالس تنتهك فيها الحرمات الشرعية [بلا حجة شرعية]^(١) قدح ذلك في عدالته.

ولا يستزيب أحد فيمن صلى محدثاً، أو إلى غير القبلة، أو بعد الوقت، أو بلا قراءة: أنها كبيرة.

ويحرم اللعب بالشطرنج، وهو قول أحمد وغيره من العلماء، كما لو كان بعوض، أو تضمن ترك واجب، أو فعل محرم إجماعاً، وهو شر من النرد، وقاله مالك.

ومن ترك الجماعة فليس عدلاً، ولو قلنا: هي سنة.

وتحرم محاكاة الناس على وجه السخرية المضحكة، ويعزرفاعلها ومن يأمر بها؛ لأنه أذى.

ومن دخل قاعات البغايا^(٢) فتح على نفسه باب الشر، وصار من أهل التهم عند الناس؛ لأنه اشتهر عن اعتاد دخولها وقوعه في مقدمات الجماع المحرم أو فيه والعشرة المحرمة، والنفقة في غير الطاعة. وعلى كافل الأمر^(٣): منعه منها، ومن عشرة أهلها، ولو لمجرد خوف وقوع الصغائر، فقد بلغ عمر رضي الله عنه: «أن رجلاً يجتمع إليه الأحداث، فنهى عن الاجتماع به» بمجرد الريبة.

وتقبل شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يوجد

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: [العلاج] بدل [البغايا].

(٣) في ج: اليتيم.

غيره، وهو مذهب أحمد. ولا تعتبر عدالتهم [في دينهم، وصرح به القاضي، واستحلافهم حق للمشهود عليه فإن شاء حلفهم]^(١)، وإن شاء لم يحلفهم، ليست حقاً لله.

ولو حكم حاكم بخلاف آية الوصية؛ لنقض حكمه، فإنه إنما خالف نص كتاب بتأويلات سمجة.

وقول أحمد: أقبل شهادة أهل الذمة إذا كانوا في سفريس فيه غيرهم، هذه ضرورة: يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة حضراً وسفراً، وصية وغيرها. وهو متجه، كما تقبل شهادة النساء في الحدود إذا اجتمعن في العرس والحمام. ونص عليه أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه.

ونقل ابن صدقة في الرجل يوصي بأشياء لأقاربه، ويعتق بعض عبيده، ولا يحضره إلا النساء: هل تجوز شهادتهن؟ قال: نعم، تجوز شهادتهن في الحقوق.

والصحيح: قبول شهادة النساء في الرجعة، فإن حضورهن عند [الرجعة]^(٢) أيسر من حضورهن عند كتابة الوثائق في الديون.

وعن أحمد في شهادة الكفار في كل موضع ضرورة، غير المنصوص عليه: روايتان، لكن التحليف هنا لم يتعرضوا له، فيمكن أن يقال: لا تحليف؛ لأنهم إنما يحلفون حيث تكون شهادتهم بدلاً من^(٣) التحمل، بخلاف ما إذا كانوا أصولاً قد علموا من غير تحمل.

(١) ليست في المطبعة.

(٢) في ب: في.

وقال أبو العباس في موضع آخر: ولو قيل: تقبل شهادتهم مع إيمانهم في كل شيء عدم فيه المسلمون؛ لكان له وجه، وتكون شهادتهم بدلاً مطلقاً.

وإذا قبلنا شهادة الكفار في الوصية في السفر فلا يعتبر كونهم من أهل الكتاب، وهو ظاهر القرآن.

وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، وهو رواية عن أحمد، اختارها أبو الخطاب في انتصاره. ومذهب أبي حنيفة وجماعة من العلماء. ولو قيل: إنهم يحلفون مع شهادة بعضهم على بعض، كما يحلفون في شهاداتهم على المسلمين في وصية السفر: لكان متوجهاً. وشهادة الوصي على الميت مقبولة. قال في المغني: لانعلم فيه خلافاً.

قال أبو العباس: إلا أن يقال: قد يستفيد بهذه الشهادة نوع ولاية في تسليم المال، ومثله شهادة المودع يقول: أودعنيها فلان، ومالكها فلان. والواجب في العذر أو الصديق ونحوهما: أنه إن علم منهما العدالة الحقيقية قبلت شهادتهما، وأما إن كانت عدالتهما ظاهرة مع إمكان أن يكون الباطن بخلافه لم تقبل، ويتوجه مثل هذا في الأب ونحوه. وتقبل شهادة البدوي على القروي في الوصية في السفر، وهو أخص من قول من قبلها مطلقاً، أو منع منها مطلقاً.

وعلى القاضي وغيره منع شهادة البدوي على القروي: بأن العادة أن القروي إنما يشهد على أهل القرية دون أهل البادية.

قال أبو العباس: فإذا كان البدوي قاطناً مع المدعين في القرية؛ قبلت شهادته؛ لزوال هذا المعنى، فيكون قولاً آخر في المسألة مفصلاً.

وقال أبو العباس في قوم [في ديوان] ^(١) أجروا شيئاً: لا تقبل شهادة أحد منهم على المستأجر؛ لأنهم وكلاء أو أولياء.

ولا تشترط الحرية في الشهادة. وهو مذهب أحمد.

وظاهر كلام أبي العباس: ولو في الحدود والقصاص، وهو رواية عن أحمد.

والشهادة في مصرف الوقف مقبولة، وإن كان مستندها الاستفاضة في أصح القولين.

فصل

قال أحمد في رواية حرب: من كان أخرس فهو أصم، لا تجوز شهادته.

قيل له: فإن كتبها؟ قال: لم يبلغني في هذا شيء.

واختار الجدل قبول الكتابة، ومنعها أبو بكر.

وقول أحمد: «فهو أصم لا تجوز شهادته» يقتضي أنه منع شهادته؛ لعدم سماعه، فهذا متنف فيما رآه.

قال الأصحاب: تجوز شهادة الأعمى في المسموعات، وفيما رآه قبل عماء، إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه، وإن لم يعرفه إلا بعينه فوجهان.

(١) ليست في المطبوعة.

وكذلك الوجهان إذا تعذر حضور المشهود عليه أو به لموت أو غيبة، أو حبس، فشهد البصير على حيلته؛ إذ في الموضعين تعذرت الرؤية من الشاهد.

فأما الشاهد نفسه: هل له أن يعين من رآه وكتب صفته أو ضبطها ثم رأى شخصاً بتلك الصفة؟ هذا أبعد، وهو شبيه بخطه إذا رآه ولم يذكر الشهادة.

قال القاضي: فإن قال الأعمى: أشهد أن لفلان هذا على فلان هذا شيئاً، ولم يذكر اسمه ونسبه، أو شهد البصير على رجل من وراء حائط، ولم يذكر اسمه ونسبه؛ لم يصح. ذكره محل وفاق.

قال أبو العباس: قياس المذهب: أنه إذا سمع صوته، صحت الشهادة عليه أداء، كما تصح تحملاً، فإننا لانشرط رؤية المشهود عليه حين التحمل، ولو كان الشاهد بصيراً فكذلك لا يشترط عند الأداء.

وهذا نظير إشارة البصير إلى الحاضر إذا سماه ونسبه، وهو لا يشترط في أصح الوجهين، فكذلك إذا أشار إليه لا تشترط رؤيته.

وعلى هذا: فتجوز شهادة الأعمى على من سمع صوته وعرفه، وإن لم يعرف اسمه ونسبه، ويؤدبها عليه إذا سمع صوته.

ولا يشترط في أداء الشهادة لفظة «أشهد» وهو مقتضى قول أحمد.

قال علي بن المديني: أقول: «إن العشرة في الجنة ولا أشهد» فقال أحمد: متى قلت؛ فقد شهدت.

وقال ابن هانئ لأحمد: تُفَرَّق بين العلم والشهادة في أن العشرة في

الجنة؟ قال: لا.

وقال الميموني: قال أبو عبدالله: وهل معنى القول والشهادة إلا واحد؟ قال أبو طالب: قال أبو عبدالله: العلم شهادة. وزاد أبو بكر بن حماد: قال أبو عبدالله: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ [النزف/ ٨٦] وقال: ﴿وما شهدنا إلا بما علمنا﴾ [يوسف/ ٨١].

وقال المروذي: أظن أني سمعت أبا عبدالله يقول: هذا جهل. أقول: فاطمة بنت رسول الله ﷺ، ولا أشهد أنها بنت رسول الله ﷺ؟

قال أبو العباس: ولا أعلم [عن أحمد]^(١) نصاً يخالف هذا.

ولا يعرف عن صحابي ولا تابعي اشتراط لفظ «أشهد» ولا يعتبر في أداء الشهادة قول الشاهد: «وأن الذين باق في ذمة الغريم إلى الآن» بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً. ويعرض في الشهادة إذا خاف الشاهد من إظهار الباطن ظلم المشهود عليه.

وكذلك التعريض في الحكم إذا خاف الحاكم من إظهار الأمر وقوع الظلم عليه، وكذلك التعريف في الفتوى.

والرواية كاليمين وأولى. إذ اليمين خبر وزيادة.

(١) ليست في المطبوعة.

فصل

قصة أبي قتادة وخزيمة^(١) تقتضي الحكم بالشاهد [الواحد]^(٢) في الأمور.

وقال القاضي في التعليق: الحكم بالشاهد الواحد غير ممتنع^(٣) كما قاله المخالف في الهلال في الغيم، وفي القابلة، على أن لا نعرف الرواية بمنع الجواز.

قال أبو العباس: وقد يقال: اليمين مع الشاهد الواحد حق للمستحلف وللإمام، فله أن يسقطها. وهذا أحسن.

(١) عن عمارة بن خزيمة: أن عمه حدثه - وهو من أصحاب رسول الله ﷺ - «أن النبي ﷺ ابتاع فرساً من أعرابي فاستبعه النبي ﷺ ليقتضيه ثمن الفرس، فأسرع النبي ﷺ المشي وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي، فيسأومونه الفرس، ولا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه، فنادى الأعرابي رسول الله ﷺ، فقال: إن كنت مبتاعاً هذا الفرس، وإلا بعته. فقال النبي ﷺ حين سمع نداء الأعرابي، فقال: أو ليس قد ابتعته منك؟ فقال الأعرابي: لا، والله ما بعتك. فقال النبي ﷺ: بلى، قد ابتعته منك. فطفق الأعرابي يقول: هلم شاهداً. فقال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد أنك قد بايعته، فأقبل النبي ﷺ على خزيمة، فقال: بسم تشهد؟ فقال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين، أخرجه أبو داود والنسائي. وهذا الأعرابي: هو سواء بن الحرث، وقيل: سواء بن قيس المحاربي. محمد حامد الفقي. قلت: أخرجه أبو داود برقم (٣٦٠٧)، والنسائي (٤٦٥١).

(٢) ليست في المطبوعة.

(٣) في ب: متبع.

ويعتبر في شهادة الإعسار بعد اليسار ثلاثة، وفي حل المسألة، وفي دفع الغرماء. وكلام القاضي يدل عليه.

ولو قيل: إنه يحكم بشهادة امرأة واحدة مع يمين الطالب في الأموال؛ لكان متوجهاً، لأنهما [إنما]^(١) أقيما مقام الرجل في التحمل.

وتثبت الوكالة ولو في غير المال بشاهد ويمين، وهو رواية عن أحمد. والإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة، بدليل الأمة السوداء في الرضاع، فإن عقبة بن الحارث أخبر النبي ﷺ «أن المرأة أخبرته أنها أرضعتها»^(٢) فنهاه عنها من غير سماع من المرأة، وقد احتج به الأصحاب في قبول شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، فلولاً أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة ما صحت الحجة.

يؤيده: أن الإقرار بحكم الحاكم بالعقد الفاسد: يسوغ للحاكم الثاني أن ينفذه مع مخالفته لمذهبه.

وشاهد الزور إذا تاب بعد الحكم فيما لا يبطل برجوعه، فهنا قد يتعلق به حق آدمي، فلا يسقط عنه التعزير، وأما إذا تاب قبل الحكم أو بعد

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) (عن عقبة بن الحارث «أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما. قال: فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فأعرض عني، قال: فتنتحيت، فذكرت ذلك له، فقال: كيف؟ وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ فنهاه عنها» وفي رواية قال له: «دعها عنك» رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه. وانظر شرحه في الفتح (ج ٥ ص ١٧٠) وفي المتقى (ج ٢ ص ٦٦٤ حديث رقم ٣٨٦٤). محمد حامد الفقهي. قلت: أخرجه البخاري (٥١٠٤) وأحمد ٤/ ٣٨٤، وأبو داود (٣٦٠٣)، والترمذي (١١٥١)، والنسائي (٣٣٢).

الحكم فيما يبطل برجوعه: فهنا لم يتعلق به حق آدمي. ثم تارة يجيء إلى الإمام تائباً، فهذا بمنزلة قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة عليه، وتارة يتوب بعد ظهور تزويره، فهنا لا ينبغي أن يسقط عنه التعزير.

ومن شهد بعد الحكم شهادة تنافي شهادته الأولى: فكرجوعه عن الشهادة الأولى وأولى.

وأفتى أبو العباس في شاهد قاس بكذا، وكتب خطه بالصحة، فاستخرج الوكيل على^(١) حكمه، ثم قاس، وكتب خطه بزيادة: فغرم الوكيل الزيادة.

قال أبو العباس: يغرم الشاهد ما غرمه الوكيل من الزيادة بسببه، تعتمد الكذب أو أخطأ كالرجوع. والله سبحانه وتعالى أعلم.



(١) في أ: عن.

كتاب الإقرار

والتحقيق أن يقال: إن المخبر إن أخبر بما على نفسه فهو مقرر، وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدّع. وإن أخبر بما على غيره لغيره؛ فإن كان مؤثماً عليه فهو مخبر، وإلا فهو شاهد.

فالقاضي والوكيل والمكاتب والوصي والمأذون له، كل هؤلاء: ما أدوه فهم مؤثمون فيه، فإخبارهم بعد العزل ليس إقراراً، وإنما هو خبر محض. وإذا كان الإنسان ببلد سلطان ظالم أو قطاع طريق ونحوهم من الظلمة، فخاف أن يؤخذ ماله، أو المال الذي يتركه لورثته، أو المال الذي بيده للناس، إما بحجة أنه ميت لا وارث له، أو بحجة أنه مال غائب، أو بلا حجة أصلاً: فيجوز له الإقرار بما يدفع عنه هذا الظلم^(١)، ويحفظ هذا المال لصاحبه، مثل أن يُقرّ لحاضره أنه ابنه، أو يقرّ أن له عليه كذا وكذا، أو يقرّ أن المال الذي بيده لفلان، ويتأول في إقراره بأنه يعني بقوله «ابني» كونه صغيراً أو بقوله «أخي» أخوة الإسلام، وأن المال الذي بيده له: أي له ولاية قبضه، لكوني قد وكلته في إيصاله إلى مستحقه، لكن يشترط أن يكون المقر له أميناً.

والاحتياط: أن يشهد على المقر له أيضاً أن هذا الإقرار تلجئة، تفسيره

(١) في أ: الظالم.

كذا وكذا.

وإن أقر من شك في بلوغه وذكر أنه لم يبلغ؛ فالقول قوله بلا يمين. قطع به في المغني والمحزر؛ لعدم تكليفه.

ويتوجه أن يجب عليه اليمين؛ لأنه إن كان لم يبلغ لم يضره، وإن كان قد بلغ حجر عليه، فأقر بالحق. فقد نص الإمام أحمد في رواية ابن منصور: إذا قال البائع: بعثك قبل أن أبلغ. وقال المشتري: بعد بلوغك. أن القول قول المشتري. وهكذا يجيء في الإقرار وسائر التصرفات التي يشك فيها: هل وقعت قبل البلوغ أو بعده؟ لأن الأصل في العقود الصحة، فإما أن يقال: هذا عام، وإما أن يفرق بين أن يتيقن أنه وقت التصرف كان مشكوكاً فيه غير محكوم ببلوغه، أو لا يتيقن. فلما مع تيقن الشك قد تيقنا صدور التصرف ممن لم تثبت أهليته، والأصل عدمها، فقد شككنا في شرط الصحة، وذلك مانع من الصحة.

وأما في الحالة الأخرى: فإنه يجوز صدوره في حال الأهلية، وحال عدمها، والظاهر صدوره وقت الأهلة، والأصل عدمه قبل وقتها، فالأهلية هنا متيقن وجودها.

ثم ذكر أبو العباس: أن من لم يقر بالبلوغ حتى تعلق به حق، مثل إسلامه بإسلام أبيه، أو ثبوت الذمة له تبعاً لأبيه، أو بعد تصرف الولي له، أو تزويج ولي أبعد منه لموليته، فهل يقبل منه دعوى البلوغ حيث أم لا، لثبوت هذه الأحكام المتعلقة به في الظاهر قبل دعواه.

وأشار أبو العباس إلى تخريج المسألة على الوجهين فيما إذا راجع

الرجعية زوجها، فقالت: قد انقضت عدتي.

وشبهه أيضاً بما إذا ادعى المجهول المحكوم بإسلامه ظاهراً كاللقيط: الكفر بعد البلوغ، فإنه لا يسمع منه على الصحيح، وكذلك لو تصرف المحكوم بحريته ظاهراً كاللقيط، ثم ادعى الرق، ففي قبول قوله خلاف معروف.

وإذا أقر المريض مرض الموت المخوف لوارث، فيحتمل أن يجعل إقراره لوارث كالشهادة، فترد في حق من ترد شهادته له كالأب، بخلاف من لا ترد.

ثم هذا هل يحلف المقر له معه كالشاهد؟ وهل تعتبر عدالة المقر؟ ثلاثة احتمالات.

ويحتمل أن يفرق مطلقاً بين العدل وغيره، فإن العدل معه من الدين ما يمنعه من الكذب ويحوجه إلى^(١) براءة ذمته، بخلاف الفاجر. ولو حلف المقر له مع هذا تأكيد، فإن في قبول الإقرار مطلقاً فساداً عظيماً، وكذلك في رده مطلقاً.

ويتوجه فيمن أقر في حق الغير، وهو غير متهم، كإقرار العبد بجناية الخطأ، وإقرار القاتل بجناية الخطأ: أن يجعل المقر كشاهد، ويحلف معه المدعي فيما [يثبت بشاهد ويمين أو يقيم]^(٢) شاهداً آخر، كما قلنا في إقرار بعض الورثة بالنسب، هذا هو القياس والاستحسان.

(١) في أ: يخرج به إلى. والمثبت من نسخة الشيخ محمد العثيمين.

(٢) ليست في المطبوعة.

وإقرار العبد لسيده: ينبنى على ثبوت مال السيد في ذمة العبد ابتداء ودواماً، وفيها ثلاثة أوجه في الصداق.

وإقرار سيده له ينبنى على أن العبد إذا قيل: يملك، هل يثبت له دين على سيده؟ قال في الكافي: وإن أقر العبد بنكاح أو قصاص، أو تعزير قذف؛ صح، وإن كذبه الولي.

قال أبو العباس: وهذا في النكاح فيه نظر، فإن العبد لا يصح نكاحه بدون إذن سيده؛ لأن في ثبوت نكاح العبد ضرراً عليه، فلا يقبل إلا بتصديق السيد.

قال الأصحاب: وإن أقر لعبد غيره بمال؛ صح. وكان لسيده.

قال أبو العباس: وإذا قلنا: يصح قبول الهبة والوصية بدون إذن السيد، لم يفتقر الإقرار إلى تصديق السيد.

وقد يقال: بلى وإن لم نقل بذلك؛ لجواز أن يكون قد تملك مباحاً فأقرب عينه، أو تلفه، وضمن قيمته.

وإذا حجر الولي على المأذون له فأقرب بعد الحجر، قال القاضي وغيره: لا يقبل.

وقياس المذهب: صحة إقراره مطلقاً، كالحاكم والوكيل والوصي بعد العزل؛ لأن الحجر عندنا يتبعض.

ومتى ثبت نسب المقر له من المقر، ثم رجع المقر وصدقه المقر له، فهل يقبل رجوعه؟ فيه وجهان. حكاهما في الكافي.

وقال أبو العباس: إن جعل النسب فيه حقاً لله تعالى فهو كالحرية.

وإن جعل حق آدمي فهو كالمال.

والأشبه: أن حق الآدمي كالولاء.

ثم إذا قبل الرجوع عنه فحق الأقارب الثابت من المحرمية ونحوها، هل يزول؟ وكذلك إذا تراجعا عن التصادق على النكاح فالمصاهرة الثابتة هل تزول أو تكون كالإقرار بالرق؟

تردد نظر أبي العباس في ذلك.

فأما إن ادعى نسباً ولم يثبت لعدم تصديق المقر له، أو قال: أنا فلان ابن فلان، وانتسب إلى غير أب معروف، أو قال: لأب لي، أو لانسب لي، ثم ادعى بعد هذا نسباً آخر، أو ادعى أن له أباً: فقد ذكر الأصحاب في باب ما يلحق من النسب: أن الأب إذا اعترف بالابن بعد نفيه قبل منه، فكذلك غيره؛ لأن هذا النفي أو الإقرار بمجهول [أو] ^(١) لم تنكر لم يثبت به نسب، فيكون إقراره بعد ذلك مقبولاً، كما قلنا فيما إذا أقرب مال لمكذب إذا لم نجعله لبيت المال فإنه إذا ادعى المقر بعد هذا أنه ملكه؛ قبل منه، وإن كان المقر به أرق ^(٢) نفسه فهو كغيره، بناء على أن الإقرار المكذب وجوده كعدمه.

وهناك على الوجه الآخر: تجعله بمنزلة المال الضائع أو المجهول، فيحكم بالحرية، وبالمال لبيت المال.

وهنا يكون بمنزلة مجهول النسب فيقبل به الإقرار ثانياً.

(١) ليست في المطبوعة.

(٢) في أ: رق.

وسر المسألة: أن الرجوع عن الدعوى مقبول، والرجوع عن الإقرار غير مقبول، والإقرار الذي لم يتعلق به حق لله ولا حق لأدمي هو من باب الدعوى، فيصح الرجوع عنه.

ومن أقرب طفل له أم، فجاءت أمه بعد موت المقر تدعي زوجيته، فالأشبه بكلام أحمد: ثبوت الزوجية هنا حملاً على الصحة. وخالف الأصحاب في ذلك.

ومن أقرب بض ثمن أو غيره، ثم أنكر وقال: منا قبضت، وسأل إخلاف خصمه، فله ذلك في أصح قولي العلماء.

ولا يشترط في صحة الإقرار كون المقر به بيد المقر. والإقرار قد يكون بمعنى الإنشاء كقوله تعالى: ﴿قَالُوا اقْرَأْنا﴾ (آل عمران/ ٨١) فلو أقربه بشيء وأراد إنشاء تملكه؛ صح.

ومن أنكر زوجية امرأة فأبرأته، ثم أقربها؛ كان لها طلبه بحقها. ومن أقروا وهو مجهول النسب [وعليه ولاء بنسب] ^(١) وارث حتى: أخ أو عم، فصدقه المقر له، وأمكن؛ قبل، صدّقه المولى أولاً، وهو قول أبي حنيفة، وذكره الجدل تخريجاً.

وكل صلة كلام مغيرة له الاستثناء، وغيره المتقارب فيها متواصل، [والإقرار مع الاستدراك متواصل] ^(٢) وهو أحد القولين.

ولو قال في الطلاق: إنه سبق لسانه؛ لكان كذلك، ويحتمل أن يقبل

(١) في ب: به.

(٢) في أ: ولا إقرار مع استدراك متواصل.

الإضراب^(١) المتصل.

ومن أقرب ملك ثم ادعى شراءه؛ قبل إقراره، ولا يقبل ما يناقض إقراره إلا مع شبهة معتادة.

ولو أبان زوجته في مرضه، فأقروا رث شافعي أنه وارثه^(٢)، وأقبضها وأبرأها مع علمه بالخلاف، لم يكن له دعوى ما يناقضه، ولا يسوغ الحكم له فيه.

وقياس المذهب فيما إذا قال: أنا مقر في جواب الدعوى: أن يكون مقراً بالمدعى به؛ لأن المفعول ما في الدعوى، كما قلنا في قوله: «قبلت» إن القبول ينصرف إلى الإيجاب، لا إلى شيء آخر، وهو وجه في المذهب. وأما إذا قال: لا أنكر ما تدعيه، فيبين الإنكار والإقرار مرتبة، وهي السكوت.

ولو قال الرجل: أنا لا أكذب فلاناً، لم يكن مصداقاً له. فالمتوجه: أنه مجرد نفي للإنكار، إن لم ينضم إليه قرينة، بأن يكون المدعى مما يعلمه المطلوب، أو قد ادعى عليه علمه، وإلا لم يكن إقراراً.

حكى صاحب الكافي عن القاضي: أنه قال فيما إذا قال المدعي: لي عليك ألف، فقال المدعى عليه: قضيتك منها مائة - أنه ليس بإقرار؛ لأن المائة قد دفعها^(٣) بقوله، والباقي لم يقربه. وقوله: «منها» يحتمل ما يدعيه.

(١) في نسخة الشيخ محمد العثيمين: (الإقرار).

(٢) قال الشيخ محمد العثيمين: (لعله: أنها وارثه).

(٣) في ب: رفعها.

قال أبو العباس: هذا يخرج على أحد الوجهين في «اتزنها» و«أخذها» و«قبضها» أنه مقرهنا بالالف^(١)؛ لأن الهاء ترجع إلى المذكور، ويتخرج أن يكون مقراً بالمائة على رواية في قوله: «كان له علي وقضيته».

ثم هل يكون مقراً بها وحدها، أو بالجميع؟ على ما تقدم.

والصواب في الإقرار المعلق بشرط: أن نفس الإقرار لا يتعلق، وإنما يتعلق المقربه؛ لأن المقربه قد يكون معلقاً بسبب يوجب أداءه [أو^(٢)] دليل يظهره. فالأول: كما لو قال مقر: إذا قدم زيد فعلي لفلان ألف؛ صح، وكذلك إن قال: إن رده عبده الأبق فله ألف، ثم أقر بها، فقال: إن رد عبده الأبق فله عندي ألف؛ صح.

وكذلك الإقرار بعوض الخلع، لو قالت: إن طلقني، أو إن عفا عني، فله عندي ألف.

وأما التعليق بالشهادة: فقد يشبه التحكيم.

ولو قال: إن حكمت علي بكذا التزمت. لزمه عندنا، فلذلك قد يرضى بشهادته، وهو في الحقيقة التزام وتزكية للشاهد، ورضى بشهادة واحد.

وإذا أقر العامي بمضمون محضر، وادعى عدم العلم بدلالة اللفظ ومثله يجهله؛ قبل منه على المذهب.

وإذا أقر لغيره بعين له فيها حق لا يثبت لإبرضى المالك، كالرهن

(١) في أ: بياقي الألف.

(٢) ليست في المطبوعة.

والإجارة ، ولا بينة، قال الأصحاب: لم يقبل . ويتوجه على [المذهب]^(١) أن يكون القول قوله؛ لأن الإقرار ما تضمن ما يوجب تسليم العين أو المنفعة، فما أقرب ما يوجب التسليم، كما في قوله «كان له علي ألف وقضيته» ولأننا نجوز مثل هذا الاستثناء في الإنشآت في البيع ونحوه، فكذلك في الإقرارات، والقرآن يدل على ذلك في آية الدَّيْن، وكذا لو أقرب فعل فعله، وادعى إذن المالك.

والاستثناء يمنع دخول المستثنى في اللفظ، لأنه يخرج به بعد ما دخل في الأصح.

قال القاضي: ظاهر كلام أحمد: جواز استثناء النصف، لأن ابن منصور روى عن أحمد إذا قال: كان لك عندي مائة دينار فقضيتك منها خمسين. وليس بينهما بينة، فالقول قوله.

قال أبو العباس: ليس هذا من الاستثناء المختلف فيه؛ فإن قوله: «قضيتك ستين» مثل «خمسين» قال أبو حنيفة: إذا قال: له علي كذا وكذا درهماً. لزمه أحد عشر درهماً، وإن قال: كذا وكذا درهماً، لزمه إحدى وعشرين، وإن قال: كذا [درهماً]^(١)، لزمه عشرون.

وما قاله أبو حنيفة أقرب مما قاله أصحابنا؛ فإن أصحابنا بنوه على أن «كذا، وكذا» تأكيد، وهو خلاف الظاهر المعروف، وأن الدرهم مثل الترجمة لهما، وهو يقتضي الرفع لا النصب، ثم هو خلاف لغة العرب.

وأيضاً لو أراد درهماً لما كان في قوله «كذا درهماً» فائدة، بل يكفيه أن

(١) ليست في المطبوعة.

يقول: درهم كذا درهماً لما كان^(١) في أراد درهماً.

وأيضاً^(٢) لولغت العرب هو خلاف لا النصب، ثم يقتضي الرفع لهما. وهذا مثل الترجمة، وأن الدرهم المعروف الظاهر أن يقول: درهم.. إلخ. والواجب أن يفرق بين الشيتين اللذين يتصل أحدهما بالآخر عادة: كالقرباب في السيف، والخاتم في الفص؛ لأن ذلك إقرار بهما. وكذلك الزيت في الزق والتمر في الجراب.

ولو قال: غصبته ثوباً في منديل، أو أخذت منه ثوباً في منديل، كان إقراراً بهما. لا: له عندي ثوب في منديل، فإنه إقرار بالثوب خاصة، وهو قول أبي حنيفة.

وإذا قال: له علي من درهم إلى عشرة، أو ما بين الدرهم إلى العشرة. قلنا: أوجه:

أحدها: يلزمه تسعة، وثانيها: عشرة، وثالثها: ثمانية.

والذي ينبغي: أن يجمع بين الطرفين من الأعداد. فإذا قال: من واحد إلى عشرة: لزمه خمسة وخمسون، إن أدخلنا الطرفين، وخمسة وأربعون إن أدخلنا المبتدأ فقط، وأربعة وأربعون إن أخرجناهما.

ويعتبر في الإقرار عرف المتكلم، فيحمل مطلق كلامه على أقل محتملاته. والله سبحانه وتعالى أعلم^(٣).

(١) (كذا بالأصل). محمد حامد الفقي. قلت: والعبارة مضطربة في جميع النسخ الخطية لكن المعنى ظاهر.

(٢) (قوله: وأيضاً إلخ، كذا بالأصل). محمد حامد الفقي.

(٣) بهذا انتهت النسخ الخطية وبه تم الكتاب والله الحمد.

فهرس كتاب الاختيارات الفقهية

١	مقدمة المحقق
	ترجمة المؤلف
٥	كتاب الطهارة
٨	فصل : تجوز طهارة الحدث بكل ما يسمى ماء
١٢	باب الآنية
١٥	أداب التخلي
١٨	باب السواك وغيره
١٩	باب صفة الوضوء
٢٢	باب المسح على الخفين
٢٧	باب ما ظن ناقضاً وليس بناقض
٣٠	باب الغسل
٣٤	باب التيمم
٣٨	باب إزالة النجاسة
٤٤	باب الحيض
٤٨	كتاب الصلاة
٥٢	باب المواقيت
٥٥	باب الأذان والإقامة

٦٢	باب ستر العورة
٦٦	باب اجتناب النجاسة ومواضع الصلاة
٧٠	باب استقبال القبلة
٧٤	باب النية
٧٥	باب صفة الصلاة
٨٩	باب ما يبطل الصلاة وما يكره فيها
٩١	باب سجود التلاوة
٩٣	باب سجود السهو
٥	باب صلاة التطوع
١٠٢	باب صلاة الجماعة
١١٠	باب صلاة أهل الأعذار
١١٣	باب اللباس
١١٩	باب صلاة الجمعة
١٢٣	باب صلاة العيدين
١٢٦	باب صلاة الكسوف
١٢٨	كتاب الجنائز
١٤٦	كتاب الزكاة
١٤٩	فصل: ورجح أبو العباس...
١٥١	فصل: ويجوز إخراج زكاة العروض
١٥١	فصل: ويجزئه في الفطرة...

١٥٢	فصل: وما سماه الناس درهماً إلخ
١٥٤	فصل: ولا ينبغي أن يعطي الزكاة إلخ
١٥٨	كتاب الصوم
١٦٠	فصل: ولا يفطر الصائم بالاكتحال
١٦٢	فصل: وإن تبرع إنسان بالصوم
١٦٢	فصل: ويستحب صيام ثلاثة أيام
١٦٥	فصل: في مسائل التفضيل
١٦٨	باب الاعتكاف
١٧٠	كتاب الحج
١٧٣	فصل: وينعقد الإحرام بنية النسك
١٧٧	باب الهدى والأضحية
١٧٩	كتاب البيع
١٨٢	فصل: ولو قال البائع بعتك إلخ
١٨٤	فصل: ويثبت خيار المجلس إلخ
١٨٨	باب الربا
١٩١	فصل: والصحيح أنه يجوز بيع المقائي
١٩٣	باب السلم
١٩٤	باب القرض
١٩٥	باب الضمان
١٩٦	فصل: والحوالة على ما له في الدين إلخ

١٩٧	فصل: ويجوز رهن العبد المسلم
١٩٨	باب الصلح وحكم الجوار
٢٠٠	باب الحجر
٢٠٤	باب الوكالة
٢١٣	باب الشركة
٢١٦	باب المزارعة والمساقاة
٢٢٠	باب الإجارة
٢٣١	فصل: والعارية تجب مع غناء المالك
٢٣٣	كتاب السبق
٢٤٠	كتاب الغصب
٢٤٣	باب الشفعة
٢٤٤	باب الوديعة
٢٤٦	كتاب الوقف
٢٦٤	باب الهبة والعطية
٢٧٣	كتاب الوصية
٢٧٦	باب تبرعات المريض
٢٧٨	باب الموصى له
٢٧٩	باب الموصى به
٢٨٠	باب الموصى إليه
٢٨٢	كتاب الفرائض

٢٨٦	كتاب العتق
٢٨٩	فصل: ولا تعتق أم الولد
٢٩٠	كتاب النكاح
٢٩٣	فصل: وينعقد النكاح بما عده الناس
٣٠٣	باب المحرمات في النكاح
٣١٤	باب الشروط والعيوب في النكاح
٣١٨	باب والعيوب المثبتة للفسخ
٣٢٢	باب نكاح الكفار
٣٢٧	كتاب الصداق
٣٤٥	باب الوليمة
٣٥٢	باب عشرة النساء
٣٥٩	كتاب الخلع
٣٦٥	كتاب الطلاق
٣٧١	باب ما يختلف به عدد الطلاق
٣٧٦	باب تعليق الطلاق بالشروط
٣٨٧	باب جامع الأيمان
٣٩٢	كتاب الرجعة
٣٩٤	باب الإيلاء
٣٩٦	كتاب الظهار
٣٩٨	كتاب اللعان والقذف

٣٩٩	باب ما يلحق من النسب
٤٠٣	كتاب العدد
٤٠٧	فصل في الاستبراء
٤٠٨	كتاب الرضاع
٤٠٩	كتاب النفقات
٤١٤	باب الحضانة
٤١٦	كتاب الجنائيات
٤٢٠	باب استيفاء القود والعفو عنه
٤٢٣	كتاب الديات
٤٢٤	فصل: وأبو الرجل وابنه إلخ
٤٢٥	باب القسامة
٤٢٦	كتاب الحدود
٤٢٧	فصل: والمحاربون حكمهم إلخ
٤٢٨	فصل: والأفضل ترك قتال إلخ
٤٣٠	فصل: وإذا شككنا في المطعم إلخ
٤٤٢	فصل: ويقام الحد ولو كان من يقيمه شريكاً
٤٤٣	باب حكم المرتد
٤٤٥	كتاب الجهاد
٤٥١	باب قسمة الغنائم وأحكامها
٤٥٥	باب الهدنة

٤٥٧	باب عقد الذمة وأخذ الجزية
٤٦٢	باب قسم الفيء
٤٦٣	كتاب الأطعمة
٤٦٦	كتاب الزكاة
٤٦٩	فصل: والصيد لحاجة جائز
٤٧٠	كتاب الأيمان
٤٧٤	باب النذر
٤٧٩	كتاب القضاء
٤٨٩	باب طريق الحكم وصفته
٥٠٢	باب كتاب القاضي إلى القاضي
٥٠٤	باب القسمة
٥٠٩	باب الدعاوى
٥١٢	كتاب الشهادات
٥٢٠	فصل: قال أحمد إلخ
٥٢٣	فصل: قصة أبي قتادة وخزيمة .. إلخ
٥٢٦	كتاب الإقرار